

OPINION INDIVIDUELLE DE M. BULA-BULA

Rétablissement des faits, médiats et immédiats — Décolonisation — Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes — Egalité souveraine des Etats — Intervention dans les affaires intérieures — Agression armée — Droit international humanitaire — Immunités du ministre des affaires étrangères — Immunité et impunité — Objet et persistance du différend — Recevabilité d'une requête — Allégation de compétence universelle — Règle non ultra petita — Droit international coutumier — Exception — Opinio juris et pratique internationale — Fait internationalement illicite — Conception africaine — Dignité d'un peuple — Responsabilité internationale — Dommage moral — Réparation — Bonne foi — Développement du droit international — Communauté internationale — Enseignement du droit international.

1. Puisque l'arrêt de principe du 14 février 2002 dit le droit et tranche le différend qui opposait la République démocratique du Congo (ci-après dénommée le «Congo») au Royaume de Belgique (ci-après dénommé la «Belgique»), puisque cette décision judiciaire sans précédent en la matière codifie et développe le droit international contemporain, puisque la Cour vient ainsi d'imposer la force du droit contre le droit de la force au sein de la «communauté internationale» qu'elle s'attache à construire au fil des ans; j'appuie pleinement sans réserve tout le dispositif de l'arrêt.

2. Néanmoins, je voudrais ici souligner d'autres motifs de fait et de droit qui me paraissent compléter et conforter cette œuvre collective. Mon opinion se justifie aussi par le devoir particulier que me dicte ma qualité de juge *ad hoc*. Il n'est pas certain qu'une «opinion» obéisse à des règles rigides. Sans doute ne doit-elle pas traiter des questions sans rapport avec l'une ou l'autre partie de l'arrêt. Sous cette réserve, la liberté semble caractériser la pratique judiciaire. Non seulement il arrive que le volume du propos excède la longueur de l'arrêt lui-même¹, mais encore il

¹ Comparer l'arrêt du 5 février 1970 en l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (49 pages) avec l'opinion de MM. Ammoun (48 pages), Tanaka (47 pages), Fitzmaurice (50 pages) et Jessup (61 pages); l'avis du 21 juin 1971 en l'affaire du *Sud-Ouest africain* (43 pages) avec l'opinion de Fitzmaurice (103 pages); l'arrêt du 27 juin 1986 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)* (137 pages), avec l'opinion de S. M. Schwebel (269 pages); l'arrêt du 26 juin 1992 sur *Certaines terres à phosphate à Nauru (Nauru c. Australie)* (30 pages) avec l'opinion de M. Shahabuddeen (31 pages); l'arrêt du 14 juin 1993 en l'affaire de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)* (41 pages) avec l'opinion de M. Shahabuddeen (81 pages); l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* (77 pages) avec l'opinion de S. Oda (121 pages); l'arrêt du 12 décembre 1996 en l'affaire des *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)* (19 pages) avec l'opinion de M. Shahabuddeen (20 pages).

peut se fixer divers objectifs². Sans verser dans de tels travers, il m'est ainsi loisible de développer de manière raisonnable mon argumentation juridique. D'une part, il me paraît que le raccourci des faits présentés par les Parties en litige ne laisse apparaître que la face visible de l'iceberg. Il expose à une lecture en surface d'une affaire relevant d'un vaste contentieux. D'autre part, les circonstances immédiates ainsi présentées ont, en partie, conduit la Cour à ne pas examiner en profondeur la question fondamentale de l'indépendance du Congo, ancienne et unique colonie de la Belgique, vis-à-vis de cette dernière. La mention relative à l'égalité souveraine, martelée successivement à l'occasion de la phase conservatoire et lors de la phase du fond par deux conseils du Congo, membres du gouvernement, invite à regarder les choses en profondeur. Elle est réitérée dans les conclusions finales. N'est-elle pas à la base de la désignation des juges *ad hoc*, d'abord par le défendeur, ensuite par le demandeur!

3. La doctrine impose particulièrement aux juges *ad hoc* le fardeau de contribuer au rétablissement objectif et impartial des faits ainsi que de présenter la conception juridique de chaque partie au différend³. De l'avis de E. Lauterpacht, il incombe au juge *ad hoc* de

«veiller à ce que, dans toute la mesure possible, chacun des arguments pertinents de la partie qui l'a désigné ait été pleinement pris en considération au cours de l'examen collégial et soit, en fin de compte, reflété — à défaut d'être accepté — dans sa propre opinion individuelle ou dissidente»⁴.

4. Se plier à une telle obligation ne rapproche guère le juge *ad hoc* d'un représentant d'un Etat⁵. Au demeurant, il ne s'agit point d'une représentation nationale mais d'une «présence nationale»⁶ par ailleurs permanente pour les membres permanents du Conseil de sécurité. Concernant le rôle du juge *ad hoc*, J. G. Merrills estime que l'institution «établit un lien important entre les parties et la Cour». Dans ces conditions, «l'institution du juge *ad hoc*, en tant qu'elle reflète «l'incidence de considérations métajuridiques sur le règlement des différends internationaux», reste peut-être trop utile pour que l'on puisse s'en dispenser»⁷.

5. Naturellement, je suis d'accord, en ma qualité de juge *ad hoc* avec,

² Voir, sur ce point, Charles Rousseau, *Droit international public*, t. V, «Les rapports conflictuels», 1983, p. 463.

³ Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public*, 1999, p. 855, par. 541; E. McWhinney, *Les Nations Unies et la formation du droit*, 1986, p. 150.

⁴ E. Lauterpacht, opinion individuelle jointe à l'ordonnance du 17 décembre 1997 en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, C.I.J. Recueil 1997, p. 278.

⁵ Voir la communication de E. Lauterpacht, «The Role of *ad hoc* Judges», dans *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice*, 1997, p. 374.

⁶ Voir le commentaire de Krzysztof Skubiszewski, *ibid.*, p. 378. [Traduction du Greffe.]

⁷ J. G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 3^e éd., 1998, p. 139. [Traduction du Greffe.]

«à tout le moins, la position de base de l'Etat qui a procédé à la désignation (compétence, recevabilité, principes essentiels du fond)»⁸. Autrement, comment aurais-je accepté la proposition de cette charge? Le consentement donné à cette dernière signifie bien sûr «une certaine réceptivité [du juge désigné] ... à l'argumentation qui lui a été soumise»⁹. D'autre part, il m'a paru intéressant, comme juge *ad hoc*, d'exprimer mon opinion dans les deux phases qu'a connues cette affaire¹⁰. Il en résulte à mon sens une meilleure intelligence de l'analyse.

6. A grandes enjambées et par respect pour la Cour et sa méthodologie de travail, je me bornerai à rappeler très succinctement à partir des sources belges, congolaises, transnationales et internationales, quelques données factuelles médiates et immédiates qui constituent la toile de fond de l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. A travers ces mentions brèves, je souhaite à la fois conjurer le passé et promouvoir entre l'Etat demandeur et l'Etat défendeur, intimement liés par l'histoire, la mise en œuvre effective du principe de *l'égalité souveraine entre les Etats*.

7. S'adressant aux Congolais à Kinshasa, le 30 juin 2001, quarante et unième anniversaire de l'indépendance du pays, le premier ministre belge déclara :

«Vous êtes une part importante de notre passé. Des liens particuliers très forts unissent nos deux pays. Des liens fondés sur des rapports tantôt douloureux, tantôt prometteurs; tantôt confiants, tantôt circonspects... Ce qui nous unit, vous le savez, nous le savons, relève de ce miroir intérieur qu'est notre bonne ou notre mauvaise conscience, cette frontière entre le bien et le mal, entre la bonne intention et la maladresse... Je veux dire au peuple congolais, où qu'il vive sur ce grand territoire, que nous savons sa douleur et les épreuves endurées.»

Rarement de tels propos ont été publiquement tenus par le chef du gouvernement d'une ancienne puissance coloniale quatre décennies après la décolonisation. A tort ou à raison, il faut peut-être chercher dans les conditions d'une décolonisation singulière aux séquelles toujours présentes, y compris dans la présente affaire, la justification de ce propos.

8. La relecture de l'histoire du Congo décolonisé¹¹ à laquelle s'est

⁸ Voir le commentaire de Krzysztof Skubiszewski, *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice*, *loc. cit.*, p. 378. [Traduction du Greffe.]

⁹ Voir l'intervention de Hugh W. A. Thirlway, *ibid.*, p. 393. [Traduction du Greffe.]

¹⁰ Selon le commentaire d'A. Pellet, *ibid.*, «il est très apprécié des juges *ad hoc* qu'ils expriment leur point de vue au cours des différentes phases de l'affaire», p. 395. [Traduction du Greffe.]

¹¹ Les événements tragiques qui ont marqué la décolonisation du Congo ont amené l'Organisation des Nations Unies à mettre à contribution la Cour. Voir S. Rosenne, «La Cour internationale de Justice en 1961», *Revue générale de droit international public*, 3^e série, t. XXXIII, octobre-décembre 1962, n° 4, p. 703.

livrée l'une de la quarantaine des conférences politiques de réconciliation¹² nous apprend :

«Victorieux des élections législatives, Patrice Emery Lumumba, après consultation des principaux partis et personnalités politiques de l'époque, forma le gouvernement.

En date du 23 juin 1960, il obtient la confiance du Parlement, et ce bien avant l'élection par celui-ci du chef de l'Etat Kasavubu grâce à la majorité lumumbiste.

En moins d'une semaine après le 30 juin 1960, soit le 4 juillet, éclate la mutinerie de la force publique. Suite à l'équation provocatrice du général Janssens aux militaires, savoir, «après l'indépendance égale avant l'indépendance», les troubles s'attisent. Le Katanga proclame sa sécession le 11 juillet 1960 et le Sud-Kasaï son autonomie le 8 août 1960. Il y a effondrement de l'administration territoriale et militaire ainsi que manque des ressources financières. La souveraineté populaire est hypothéquée.

En dépit des accords de coopération signés entre le Royaume de Belgique et la jeune République, le 29 juin 1960, la crise est aggravée par l'intervention intempestive des troupes belges. Face à cette situation, le 15 juillet, le chef de l'Etat Kasavubu, garant de l'intégrité territoriale, et le premier ministre et ministre de la défense nationale Lumumba signent conjointement le télégramme faisant appel aux troupes des Nations Unies à New York ... les manœuvres diplomatiques belges feront que les Nations Unies hésitent d'intervenir...»¹³

9. A juste titre ou non, le rapport met aussi en cause la responsabilité de la Belgique dans l'éviction du premier ministre Lumumba :

«Après l'accession de notre pays à l'indépendance ... le président Kasavubu et le premier ministre Lumumba travaillaient en harmonie. Ils avaient même effectué une tournée ensemble à Elisabethville. Je pense que les Belges étaient contre cette harmonie. C'est pourquoi ils avaient créé cette tension de division... Moi, j'ai téléphoné à Lumumba pour lui en faire part. A son tour, il a contacté le président Kasavubu. J'ai cru qu'ils avaient pris des précautions contre ces manœuvres. J'étais surpris d'entendre à la radio vers le 5 septembre 1960 la révocation de Lumumba et le même jour aussi celle de Kasavubu par Lumumba.»¹⁴

10. A en croire le rapport: «L'ambassadeur belge à Léo suscite la

¹² Dénommé «conférence nationale souveraine», le forum s'est tenu de novembre 1991 à décembre 1992. Il fut organisé par le gouvernement alors en place, sous pression de ses principaux partenaires, et financé par ceux-ci, y compris la Belgique.

¹³ Conférence nationale souveraine, rapport de la commission des assassinats et des violations des droits de l'homme, p. 18-19.

¹⁴ *Ibid.*, témoignage de M. Cléophas Kamitatu, alors président provincial de Léopoldville (Kinshasa).

création de l'Etat autonome du Sud-Kasaï. Le 8 août 1960, c'était chose faite.»¹⁵ Sur l'assassinat du premier ministre Lumumba et de ses compagnons, il est notamment dit: «Le 16 janvier 1961 se tient une réunion à l'aéroport de Ndjili. Y prennent part MM. Nendaka, Damien Kandolo, Ferdinand Kazadi, Lahaye et les représentants de la Sabena.» Un témoin, M. Gabriel Kitenge, dira que:

«A l'arrivée de l'avion, il n'a reconnu, des trois colis, que M. Lumumba qui, très tuméfié, tentait de s'agripper à une muraille. Tous les trois ont débarqué vivants à Elisabethville. Conduits peu après à la villa Brouwez à quelques kilomètres de l'aéroport, ils s'entreprendront avec MM. Godefroid Munongo et Jean-Baptiste Kibwe en compagnie de quelques militaires blancs...

Ils seront exécutés en brousse à un kilomètre de la villa. Sous le commandement d'un officier blanc, les soldats noirs tireront d'abord sur Okito pour enfin terminer avec Lumumba.

Sont présents: MM. Munongo, Kitenge, Sapwe, Muke, quatre Belges... Sur l'ordre d'un commissaire de police belge, les trois détenus seront fusillés chacun à son tour et jetés dans une fosse commune préalablement creusée.»¹⁶

11. En définitive, le rapport de la conférence a proposé «l'ouverture du procès». Elle a proposé que:

«Les assassinats de Lumumba, Mpolo et Okito, bien que n'entrant pas dans les catégories définies actuellement par les Nations Unies, devraient être assimilés aux *crimes contre l'humanité*, car il s'agit de persécutions et assassinats pour des raisons politiques.»

La proposition peut ainsi stimuler la réflexion des auteurs qui décèlent des incertitudes sur le concept de crime contre l'humanité¹⁷. La conférence a établi la responsabilité de plusieurs personnes tant physiques que morales, nationales et étrangères. Au nombre desquelles il suffit de retenir dans le cadre de la présente affaire:

«*Le Gouvernement du Royaume de Belgique* en tant que puissance de tutelle de n'avoir pas su contenir la sécurité bilatérale d'une indépendance bâclée par elle-même intentionnellement. L'ambiguïté de la loi fondamentale fait foi. En dépit des accords du 29 juin 1960, il n'a pas offert aux autorités légitimes qu'il avait installées au Congo

¹⁵ *Op. cit.*, note 13, ci-dessus. p. 26.

¹⁶ *Ibid.*, p. 40.

¹⁷ Voir G. Abi-Saab, «International Criminal Tribunals and the Development of International Humanitarian and Human Rights Law», *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, 1999, p. 651. Voir aussi E. Roucouas, «Time Limitations for Claims and Actions under International Law», *ibid.*, p. 223-240.

une assistance technique et militaire qui aurait permis d'éviter le pire.

.....
Le soutien du Gouvernement belge à la sécession du Katanga par sa reconnaissance officielle comme Etat indépendant avec ouverture d'un consulat général constitue autant d'actes infractionnels contre le peuple du Congo. Sur intervention du ministre belge des affaires africaines, M. Harold Aspremont, le président Tschombé acceptera, en date du 16 janvier 1961, le transfert des colis.»¹⁸

Répondant en quelque sorte anticipativement à l'Etat défendeur, la conférence a décidé d'

«alerter l'opinion internationale que ceux-là même qui nous enseignent le respect des droits de l'homme et du citoyen, contenus dans la Déclaration des Nations Unies, ne puissent *in futurum* rééditer les mêmes erreurs qui ne cadrent pas avec l'opinion dans le monde»¹⁹.

12. Six ans plus tôt, le groupement transnational dit «tribunal permanent des peuples» appelé à statuer sur le cas du Zaïre (Congo) a dit:

«Lorsque le droit du peuple de poursuivre librement son développement économique, social et culturel est méprisé par un Etat se personnalisant en des oligarchies complices, otages ou agents de l'étranger, mises en place ou maintenues par sa volonté, cet Etat ne saurait constituer un écran derrière lequel s'annule le droit du peuple à l'autodétermination.»²⁰

Car cette «juridiction» a estimé que,

«dans ce cas-là, on se trouve devant un phénomène semblable dans son essence à la situation coloniale opposant un peuple asservi à une puissance étrangère, les autorités gouvernementales jouant un rôle de courroie de transmission et n'apparaissant guère différentes, dans leurs fonctions, des anciens agents coloniaux (vice-rois, gouverneurs, préfets, etc.) ou des potentats locaux au service de la métropole»²¹.

Le jury a aussi soutenu que:

«La violation des droits du peuple zaïrois perpétrée par un Etat aliéné soulève le problème de la responsabilité d'autres gouverne-

¹⁸ Conférence nationale souveraine, rapport de la commission des assassinats et des violations des droits de l'homme, p. 55-56.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Voir la *Sentence du Tribunal permanent des peuples*, Rotterdam, le 20 septembre 1982, p. 29.

²¹ *Ibid.*

ments et notamment de ceux qui défendent les intérêts au profit desquels la souveraineté du peuple zaïrois est aliénée.»²²

C'est ainsi qu'il a été établi, entre autres, «la responsabilité ... de la Belgique»²³. Le dispositif conclut que nombre des faits jugés «constituent des crimes contre le peuple zaïrois»²⁴. Examinant, entre autres, la valeur juridique des décisions de ce tribunal d'opinion, des auteurs concluent que «pareille condamnation est un premier pas vers la réparation»²⁵.

13. Plus récemment, la commission de l'Organisation des Nations Unies chargée d'enquêter sur l'exploitation illégale des ressources naturelles du Congo a mis en cause, entre autres, des sociétés belges en territoires occupés. La «neutralité» revendiquée par les autorités belges en place face à l'agression armée²⁶ subie par le Congo depuis le 2 août 1998 ne pourrait-elle pas être mise à mal par la participation des groupements privés ou des organismes parastataux belges au pillage des ressources naturelles du Congo d'après une enquête de l'ONU²⁷? D'autant plus que la commission établit un lien entre cette exploitation illégale et la poursuite²⁸ de la guerre.

14. Les circonstances immédiates qui ont occasionné l'émission du mandat ont été amplement présentées de manière contradictoire par les Parties. Il serait futile d'y revenir. Néanmoins, il est des questions pertinentes que soulève cette affaire. Pourquoi la quasi-totalité des personnalités prévenues devant la justice belge, y compris M. Abdulaye Yerodia Ndombasi, appartiennent essentiellement à une tendance politique évincée en 1960 et réapparue au pouvoir en 1997 à la faveur de circonstances diverses? Pourquoi l'Etat défendeur n'exerce-t-il pas sa compétence territoriale en poursuivant les sociétés belges établies sur son sol suspectées d'activités illicites en zones d'occupation étrangère au Congo?

15. Tels sont quelques éléments de fait arpentés sur plus de quatre décades qui permettent de juger du comportement respectif des Parties au litige tranché. Ils doivent être mis en regard avec la plaidoirie finale de la

²² *Op. cit.*, note 20, ci-dessus. p. 30.

²³ *Ibid.*, p. 32.

²⁴ *Ibid.*, p. 34.

²⁵ B. H. Weston, R. A. Falk et A. d'Amato, *International Law and World Order*, 2^e éd., p. 1286. [Traduction du Greffe.]

²⁶ Au sens de l'article 51 de la Charte de l'Organisation des Nations Unies, précisé par l'article 3 de la résolution 3314 du 14 décembre 1974, confirmé en tant que norme coutumière par l'arrêt de la Cour du 27 juin 1986 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, par. 195.

²⁷ Voir *Report of the Panel of Experts on the Illegal Exploitation of Natural Resources and Other Forms of Wealth of the Democratic Republic of Congo*. Sont aussi citées les sociétés belges suivantes: Cogem, Muka-Entreprise et Transintra pour la cassitérite; Chimie Pharmacie, Cogea, Finiming Ltd., Cicle International, Specialty Metal, pour le coltan; Soger, Sogem, Cogecom, Tradement, MDW pour la cassitérite et le coltan. Source: <http://www.un.org/News/dh/latest/drcongo.htm>.

²⁸ *Ibid.*, par. 109 et suiv. «Liens entre l'exploitation de ressources naturelles et la poursuite du conflit.» [Traduction du Greffe.]

Belgique. Lorsque l'Etat défendeur conclut brillamment sa plaidoirie par l'invocation de la démocratie et des droits de l'homme qui guideraient son comportement²⁹, il rouvre tout de même l'une des pages les plus honteuses de la décolonisation. Dans les années soixante, de la main gauche, il a semblé octroyer l'indépendance au Congo et, de la main droite, il a en même temps virtuellement précarisé cette souveraineté et la démocratie congolaise naissante. L'écrivain Joseph Ki-Zerbo a pu écrire qu'au Congo «l'indépendance fut jetée comme un os aux indigènes pour mieux exploiter leurs divisions», soit le «modèle des indépendances empoisonnées»³⁰.

16. Parmi les points âprement débattus de manière contradictoire par les Parties figure la perte, à l'heure actuelle, de toute fonction gouvernementale par M. A. Yerodia Ndombasi. La situation est mise en avant par le défendeur afin d'obtenir un non-lieu de la part de la Cour. Elle serait sans effet pour l'instance de l'avis du demandeur.

17. A mon sens, l'argument tiré de la perte (et non de l'absence) de fonction gouvernementale actuellement exercée par M. Ndombasi est moralement indécent. Mais la Cour ne tranche pas les litiges sur la base d'une morale internationale chère à Nicola Politis³¹. Juridiquement cependant ce moyen invoqué devrait se retourner contre le défendeur. Puisque ce dernier lève ainsi un coin du voile sur la cause de cette situation dont le défendeur exploite à fond les effets, rien que les effets. Il est juridiquement incorrect de chercher à asseoir solidement son argumentation principale sur une grave violation du droit international (la censure de la composition du Gouvernement congolais équivaut à l'ingérence dans les affaires intérieures d'autrui) qui s'ajoute à l'atteinte portée primitivement aux immunités et à l'inviolabilité pénales de la personne du ministre des affaires étrangères. Les écritures et les plaidoiries du demandeur (lors de la phase «conservatoire» et lors de la phase du fond) ont dénoncé ce fait sans être véritablement contredites par le défendeur. La Cour a été témoin de cette déchéance d'un organe de l'Etat congolais survenu non seulement après la saisine (17 octobre 2000); mais encore le limogeage a eu lieu le jour de l'ouverture des audiences de la phase conservatoire (20 novembre 2000) et le départ du gouvernement peu après (14 avril 2001). Depuis toute nomination nouvelle de l'intéressé, pourtant sans cesse annoncée par la presse, est repoussée apparemment à cause des pressions illicites du défendeur.

18. Il est du devoir de la Cour, garant de l'intégrité du droit international³², de sanctionner ce double comportement illicite du défendeur stigmatisé par le demandeur dans ses conclusions finales.

²⁹ Voir plaidoiries de la Belgique, CR 2001/11, p. 17-18, par. 8, 9 et 11.

³⁰ Joseph Ki-Zerbo, préface à l'ouvrage d'Ahamadou A. Dicko, *Journal d'une défaite. Autour du référendum du 28 septembre 1958 en Afrique noire*, 1992, p. XIV.

³¹ Nicola Politis, *La morale internationale*, 1943, p. 179.

³² *Détroit de Corfou*, C.I.J. Recueil 1949, p. 35.

19. Il est possible de reconnaître deux acceptions à l'expression «organe d'intégrité du droit international». Pour certains, il s'agirait du «devoir de préserver l'intégrité du droit en tant que discipline — exempte de considérations ayant trait à la politique, la moralité, l'opportunité, etc.»³³. A mon avis, la formule devrait aussi signifier que la Cour a l'obligation d'assurer le respect de la totalité du droit international. Quant à la spécificité de la mission d'un organe judiciaire par rapport au mandat d'un organe politique, tel que le Conseil de sécurité, la jurisprudence y relative est déjà abondante.

20. Je partage ainsi l'opinion de Manfred Lachs selon laquelle «la Cour est la gardienne de la légalité pour la communauté internationale dans son ensemble»³⁴.

21. On imagine mal que la Cour puisse projeter un regard soutenu sur la perte actuelle des fonctions gouvernementales de M. Ndombasi et fermer les yeux sur les raisons évidentes de cette situation à la lumière des événements qui lui ont été suffisamment exposés dès la phase de demande de mesures conservatoires jusqu'à la clôture de la phase de fond. D'autant plus que la transgression des immunités en cause n'est qu'un fait révélateur de la méconnaissance du principe de l'égalité souveraine d'un Etat décolonisé par la Belgique. Là-dessus, la Cour ne s'est guère trompée. Elle a plus d'une fois dans les motifs sanctionné de manière élégante la pratique illicite du défendeur.

22. Outre l'attention de la Cour qu'attire l'argument de perte de fonction officielle que brandit l'auteur du comportement fondamentalement illicite, il y a cet effet juridique inexistant recherché par l'Etat défendeur dans la nouvelle situation de M. A. Yerodia Ndombasi. Dès l'instant où l'atteinte aux immunités du ministre des affaires étrangères a été portée, la violation du droit international a été réalisée. Et le Congo a commencé et a continué à exiger, jusqu'à la clôture des débats, que le constat de l'infraction soit fait par la Cour et que celle-ci lui octroie réparation consécutive. Elle n'a jamais cru et n'a jamais dit qu'un de ses citoyens avait été victime d'un fait illicite belge. Le demandeur a toujours été convaincu et a toujours déclaré que ce dernier le visait en tant qu'entité souveraine désireuse de s'organiser librement, y compris de conduire ses relations extérieures par le ministre de son choix. Mais elle a subi et continue de subir des entraves de fait résultant de l'émission, du maintien, de la diffusion du mandat et des tentatives de lui donner plus d'effets par la Belgique.

³³ Voir l'opinion de M. H. Mendelson, «Formation of International Law and the Observational Standpoint», au sujet de «The Formation of Rules of Customary (General) International Law», *International Law Association, Report of the Sixty-Third Conference, Warsaw, August 21st to August 27th 1988*, p. 944. [Traduction du Greffe.]

³⁴ Voir M. Lachs, opinion individuelle jointe à l'ordonnance du 14 avril 1992 en l'affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 26.

23. La pertinence de la perte des fonctions gouvernementales de M. A. Yerodia Ndombasi réside dans la lumière toute crue qu'elle projette sur la flagrante immixtion dans les affaires intérieures du Congo par la Belgique. En témoigne encore l'identité de certains plaignants congolais, membres d'un parti politique congolais d'opposition³⁵, que le défendeur tait obstinément pour des raisons dites de sécurité devant la Cour. Par quelque bout qu'on la prenne, cette affaire montre bien l'ingérence du défendeur dans les affaires intérieures du demandeur. Et, en définitive, la grave méconnaissance de l'égalité souveraine des Etats, derrière l'atteinte aux immunités du ministre des affaires étrangères. La pertinence de la perte de responsabilité gouvernementale est nulle relativement à l'odyssée personnelle de M. A. Yerodia Ndombasi qui essuya, à l'exclusion curieuse des autres personnalités congolaises inculpées et d'autres autorités étrangères, le mandat insolite en tant que ministre des affaires étrangères, appelé à entretenir le contact permanent avec le principal partenaire étranger du Congo.

24. Tant qu'existera l'authentique Etat indépendant du Congo, issu de la décolonisation — à ne pas confondre avec l'entité étatique fictive dite «Etat indépendant du Congo» portée aux fonts baptismaux par les puissances berlinoises³⁶ —, cette dette subsistera. Il ne s'agit pas de la créance d'un gouvernement en place donné, au demeurant appelé à passer un jour comme tout gouvernement. Mais il est question d'un dû au peuple congolais librement organisé en Etat souverain qui réclame le respect de sa dignité.

25. Or, la dignité n'a pas de prix. Elle relève précisément du domaine extrapatrimonial, impossible à évaluer en argent. Lorsqu'une personne juridique, physique ou morale, a renoncé à sa dignité, elle a perdu l'essentiel de son être physique ou moral. La dignité du peuple congolais, victime du désordre néocolonial imposé au lendemain de la décolonisation, dont les tragiques événements en cours constituent largement l'expression continue, est de celle-là.

26. La perte de fonction d'une de ses autorités ne pouvait pas mettre un terme à l'illicéité du mandat belge, pas plus qu'elle ne pouvait le transformer en acte licite. Afin de comprendre qu'il n'y a guère extinction de l'illicéité en raison de la perte des fonctions gouvernementales par M. A. Yerodia Ndombasi, j'é mets deux hypothèses. Lorsqu'un représen-

³⁵ Selon le demandeur, il s'agirait de représentants d'un parti d'opposition fonctionnant à Bruxelles! (Voir compte rendu d'audience publique du 22 novembre 2000, CR 2000/34, p. 20.) En revanche, le défendeur excipe des «raisons de sécurité» devant la Cour (alors que le huis clos est permis) pour ne pas révéler l'identité des plaignants de nationalité congolaise (voir compte rendu de l'audience publique du 21 novembre 2000, CR 2000/33, p. 23).

³⁶ Les quatorze puissances coloniales réunies à Berlin (14 novembre 1884-26 février 1885) avalisèrent le projet colonial du roi Léopold II dénommé «Etat indépendant du Congo».

tant d'un Etat étranger est tué par des agents de l'ordre d'un pays donné³⁷, ce diplomate cesse par le fait même de son décès d'exercer ses fonctions. Peut-on soutenir que l'illicéité de l'acte s'est effacée avec la mort du représentant de l'Etat étranger? Il me semble que l'illicéité demeure. Prenons un autre cas. A supposer que ce diplomate n'ait été que grièvement blessé. Evacué vers son pays d'envoi, il est déclaré inapte pour le service diplomatique. Peut-on affirmer que le fait illicite a disparu étant donné que la victime des coups et blessures n'est plus représentant de son pays à l'étranger? Je ne le pense pas.

27. La question du défaut d'objet de la demande congolaise aurait pu se poser si la Belgique avait adopté un comportement radicalement opposé consistant à respecter l'indépendance du Congo. Elle aurait dû reconnaître la violation du droit international commise par elle, avant de mettre à néant son mandat et de s'empresse de demander aux pays étrangers auxquels elle avait adressé son acte de lui réserver une fin de non-recevoir. Toute cette panoplie de mesures aurait été communiquée au Congo et vaudrait expression de regrets et présentation d'excuses. Rien de semblable ne s'est produit. La demande du Congo a ainsi conservé pleinement son objet.

28. Le Congo admet que «ces demandes diffèrent quelque peu de ... celles qui furent formulé[e]s dans sa requête introductive» eu égard à la nouvelle situation de M. A. Yerodia Ndombasi. Mais elle ajoute que, «dès l'instant où ils prennent appui sur les mêmes faits que ceux mentionnés dans cette requête, aucune difficulté ne saurait surgir à cet égard»³⁸. A bon droit la Cour a confirmé sa pratique constante de laisser aux parties la faculté de préciser exactement leur demande depuis le dépôt de la requête introductive d'instance jusqu'à la soumission des conclusions finales à la fin de la procédure orale. Il n'y a là rien de reprochable dès lors que ces modifications ultérieures s'appuient sur les faits identiques déjà mentionnés dans la demande initiale.

29. D'autre part, la recevabilité de la requête du Congo, selon la jurisprudence constante de la Cour, s'apprécie à «la seule date pertinente» qu'est son dépôt au Greffe de la Cour³⁹. Que le défendeur se soit par la suite comporté de manière à ce que la requête soit vidée de sa substance est inopérant. La demande était déjà déposée telle quelle le 17 octobre 2000. Au demeurant, sa substance reposant sur la violation de la souveraineté du Congo face à l'émission du mandat qui appelle réparation demeure intacte.

30. La tentative du défendeur de faire opérer une mutation de l'action

³⁷ Le cas est arrivé à Lomé (Togo) en octobre-novembre 1995 où un diplomate allemand a été tué par des agents de l'ordre à un barrage routier en début de soirée. L'incident avait gravement détérioré les relations germano-togolaises.

³⁸ Mémoire de la République démocratique du Congo, p. 6, par. 8.

³⁹ Voir affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 1998, p. 130, par. 43.

judiciaire interétatique propre du Congo, initiée et poursuivie en tant que telle par le demandeur à la suite de l'atteinte aux immunités et à l'inviolabilité pénales d'un de ses plus hauts représentants, en exercice de protection diplomatique d'un de ses ressortissants quelconque, mérite une fin de non-recevoir polie qui interdit tout commentaire de ma part.

31. Les conclusions finales du Congo ont-elles empêché la Cour de se prononcer sur la question de la compétence dite universelle?

32. Il est vrai que les «conclusions finales» du Congo passent complètement sous silence cette question. Elles visent à obtenir de la Cour le respect de la «règle de droit international coutumier relative à l'inviolabilité et l'immunité pénale absolues *du ministre des affaires étrangères en exercice*; que ce faisant [le défendeur] a porté atteinte au principe de l'égalité souveraine entre les Etats»⁴⁰.

33. C'est une question relative à la procédure judiciaire qui se pose. Le revirement spectaculaire opéré par le demandeur sur ce point obligeait-il la Cour à ne pas trancher dans son dispositif la compétence dite universelle? Certainement. Il lui serait reproché de statuer *ultra petita*. C'est dire autre chose que de ne pas prendre position collectivement là-dessus. De toute manière, si les motifs de l'arrêt l'omettaient, les opinions y reviendraient.

34. Au demeurant quinze pages sur soixante-quatre du mémoire du Congo n'ont-elles pas été réservées à cette question⁴¹. Au cours des plaidoiries, le Congo a déclaré par la voie de son conseil, M. Rigaux, que «cela ne [l']intéresse pas» quoiqu'elle l'ait évoqué dans sa requête initiale⁴². Mais de guerre lasse ou par stratégie judiciaire, elle a concédé à la Cour l'examen des

«problèmes suscités en droit international par la compétence universelle, mais elle ne le fera pas à la requête de la Partie demanderesse, elle y est entraînée en quelque sorte par le système de défense de la Partie défenderesse, parce que la Partie défenderesse semble affirmer non seulement qu'il est licite d'exercer cette compétence, mais en plus qu'il serait obligatoire de le faire et que, par conséquent, l'exercice de cette compétence pourrait valablement contrebalancer le respect des immunités».

Et de conclure:

*«[j]e crois donc que la Cour devra se prononcer sur certains aspects, en tout cas, de la compétence universelle, mais j'insiste, ce n'est pas à la requête de la Partie demanderesse que cette question n'intéresse pas directement»*⁴³.

⁴⁰ CR 2001/10, p. 26; les italiques sont de moi.

⁴¹ Mémoire de la République démocratique du Congo, p. 47-61.

⁴² Voir CR 2001/10, p. 11.

⁴³ *Ibid.*; les italiques sont de moi.

Et de renvoyer aux conclusions à lire du Congo. Pour sa part, un autre conseil du Congo, M^{me} Chemillier-Gendreau, précisera :

«que l'extension de cette compétence à l'hypothèse où l'intéressé n'est pas sur le territoire est actuellement sans fondement juridique confirmé, ce qui est très différent de dire, comme veut nous le faire dire le professeur David, que nous ne contesterions plus la compétence universelle par défaut».

Le conseil du Congo poursuit :

«La Belgique souhaiterait à la lumière de cette affaire que la Cour, en se prononçant en faveur d'une compétence universelle ainsi étendue, intervienne dans le processus de création du droit et lui donne une reconnaissance du bien-fondé de sa politique.»

Et de conclure :

«Nous soutenons pour notre part que le point sur lequel il est nécessaire que la Cour se prononce, relativement à la compétence universelle, comme vient de le dire le professeur Rigaux, est limité à son usage lorsqu'elle passe outre à une immunité de juridiction d'un ministre des affaires étrangères en exercice. Et nous lui demandons alors de dire que cet usage, tel qu'il résulte de l'action de la Belgique, est contraire au droit international.»⁴⁴

35. Pour sa part, la Belgique a fondamentalement construit son système de défense sur la compétence dite universelle sur laquelle se baseraient et sa loi controversée et son mandat contesté. Mais étant donné que le Congo a ignoré dans ses conclusions finales ladite compétence alléguée, la Belgique en a tiré comme conséquence que la Cour, conformément à la règle *non ultra petita*, voyait ainsi sa compétence limitée aux seuls points litigieux figurant dans les conclusions finales. Le défendeur s'est appuyé sur la jurisprudence de la Cour⁴⁵. Celle-ci «a le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales, mais aussi celui de *s'abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes ainsi exprimées*»⁴⁶.

36. Lors de ses plaidoiries, la Partie défenderesse s'est aussi déclarée

«réticente, non parce qu'elle a des doutes sur la légalité de sa position ou la solidité de ses arguments mais plutôt parce qu'elle aurait préféré que les accusations contre M. Yerodia Ndombasi aient été

⁴⁴ Voir CR 2001/10, p. 16-17; les italiques sont de moi.

⁴⁵ Affaire du *Détroit de Corfou, fixation du montant des réparations, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 249; affaire relative à la *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile, arrêt, C.I.J. Recueil 1950*, p. 402.

⁴⁶ Affaire relative à la *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile, arrêt, C.I.J. Recueil 1950*, p. 402; contre-mémoire de la Belgique, par. 0.25, 2.74, 2.79, 2.81, 10.2.

traitées par les autorités compétentes en République démocratique du Congo»⁴⁷.

Elle a également affirmé que «les principes de compétence universelle et l'absence d'immunité en cas d'allégations de violations graves du droit international humanitaire sont bien fondés en droit...»⁴⁸.

37. A mon sens, il y a là un point de désaccord majeur entre les Parties que la Cour pouvait trancher si la règle *non ultra petita* ne lui avait pas été opposée. A peine de verser dans l'*excès de pouvoir*, la Cour ne pouvait statuer *ultra petita*. On a pu dire justement que, «si l'arbitre est juge de sa compétence, il n'en est pas le maître»⁴⁹. L'examen de points qui ne figureraient pas dans les demandes congolaises aurait exposé la Cour à des reproches semblables. Dans ses conclusions finales muettes, le Congo ne s'est cependant pas montré hostile à une prise de position par la Cour à ce sujet dans sa motivation.

38. D'autre part, la Belgique n'a pas voulu que la Cour se prononce au fond relativement aux allégations ci-dessus qu'elle estimait pourtant établies en droit :

«Si l'on considère le droit comme un processus évolutif et s'il faut s'en remettre finalement à la décision de la Cour en la matière, la question est de savoir *s'il serait souhaitable que la Cour se prononce au fond*. La Belgique, malgré tout le respect dû au rôle que joue la Cour dans le développement du droit international, pense pour sa part que la *réponse est négative*. Elle considère en effet que, sauf motif impérieux — par exemple parce qu'il subsiste un litige concret entre deux Etats nécessitant un règlement —, le fait pour la Cour de statuer au fond risque de figer le droit au moment précis où les Etats, auxquels la responsabilité du développement du droit revient en premier lieu, *cherchent en tâtonnant une solution* qui leur soit propre. De l'avis de la Belgique, il n'est pas opportun à ce stade de figer le droit dans un sens extensif ou restrictif.»⁵⁰

39. Il va sans dire qu'il n'appartient pas à un plaideur d'apprendre au juge son métier. Les appréhensions de ce dernier sur les effets cristallissants éventuels d'une décision judiciaire internationale manquent de fondement. Particulièrement dans l'ordre coutumier international, il est prouvé que la jurisprudence internationale n'a pas pour effet de figer absolument le droit. Il en est de même dans une certaine mesure du droit conventionnel lui-même élaboré par les Etats. Enfin, dire que ces derniers ont la responsabilité première de bâtir le droit revient à reconnaître impli-

⁴⁷ CR 2001/8, p. 8.

⁴⁸ CR 2001/8, p. 31, par. 54.

⁴⁹ Charles Rousseau, «Les rapports conflictuels», *Droit international public*, t. V, 1983, p. 326.

⁵⁰ CR 2001/8, p. 31, par. 54; les italiques sont de moi.

citement la responsabilité d'autres organes ou entités, dont la Cour, de s'acquitter d'autres tâches. La doctrine le constate quasi unanimement.

*

40. En définitive, quel sort aurait dû être réservé à la compétence dite universelle eu égard à la discrétion des conclusions finales du Congo à ce sujet et au peu d'empressement manifesté par la Belgique à voir la Cour se prononcer là-dessus? La prudence extrême du Congo n'était pas justifiée puisque cet Etat sollicitait que le litige soit totalement vidé. La résistance de la Belgique également n'était pas fondée. La Partie défenderesse, qui alléguait agir en vertu du droit international, avait l'opportunité de faire sanctionner positivement sa pratique jugée par elle licite. A mon sens, la Cour avait la *responsabilité principale de trancher* si oui ou non comme le prétendait le demandeur les règles coutumières relatives aux immunités et à l'inviolabilité personnelle pénales du ministre des affaires étrangères du Congo, M. Yerodia Ndombasi, ont été violées par le défendeur. Et puisque c'est au nom d'une compétence dite universelle, mal conçue et mal appliquée, à mon avis, que cette transgression est intervenue, le dispositif de l'arrêt sanctionne implicitement malgré tout cette prétention. Mais la Cour n'aurait-elle pas dû dans l'exposé des motifs, en tant qu'organe garant de l'intégrité du droit international, *se prononcer* aussi nettement sur la validité *ratione loci* et *ratione personae* des prétentions belges aussi manifestement illicites? La motivation de l'arrêt n'aurait-elle pas dû comporter une mention pertinente sur l'une des questions les plus controversées actuellement en droit international. Aurait-on reproché à la Cour d'avoir dit le droit sur ce point? Cependant, il demeure que la Cour a bien choisi, en accord avec les Parties, «des motifs essentiels»⁵¹ pour trancher le litige. Elle a, à cette occasion, codifié et développé le droit des immunités. La nébuleuse question de compétence dite universelle, telle que présentée dans cette affaire, a aussi été réglée.

41. Que les ministres des affaires étrangères jouissent des immunités et de l'inviolabilité pénales de leur personne physique en droit international coutumier devant les juridictions nationales ne fait l'ombre d'aucun doute. Celles-là correspondent à des restrictions imposées par le droit international à l'expression du droit interne. En termes précis, tout droit national cesse de se manifester contre la présence de l'organe supérieur de l'Etat étranger. Aucune entité souveraine ne saurait en droit soumettre à son autorité tout autre Etat également souverain ainsi représenté. Tel est l'état actuel du droit international positif qu'une enquête, à l'échelle mondiale, devrait confirmer.

42. Le défendeur s'est évertué à entretenir la confusion dans l'esprit de l'homme du commun. Il ne pouvait le faire à l'égard d'un homme de

⁵¹ Voir Tanaka, opinion individuelle jointe à l'arrêt du 24 juillet 1964 en l'affaire de *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964*, p. 65.

droit. La Belgique a déployé toutes ses énergies pour faire croire qu'immunité équivaut à *impunité*. Nul juriste ne s'y égarerait pour qu'il faille montrer que la responsabilité pénale personnelle de l'auteur d'une infraction éventuelle est intacte nonobstant les immunités dont il est couvert. Encore ne faut-il pas perdre son latin de pénaliste au point d'oublier le principe de présomption d'innocence de l'inculpé! A la limite, examiner les immunités du ministre serait une banalité, n'eût été l'invocation de «certains développements récents»⁵². A tort. Les défenseurs des Etats législateurs, face à la Cour, tentent d'ériger une certaine doctrine en législateur, après avoir refusé à la haute juridiction cette qualité.

43. Il ne fait pas de doute que les immunités et leur corollaire, l'inviolabilité de la personne physique du ministre en examen, revêtent un caractère fonctionnel. Elles se fondent sur l'intérêt de la fonction que doit assumer librement, sans entrave, l'organe éminent représentant l'autre Etat égal à soi-même. C'est pourquoi les prérogatives en matière de maintien de l'ordre, de la défense et de la justice, entre autres, de l'Etat hôte doivent être exercées de manière à faciliter davantage l'activité du ministre des affaires étrangères d'autrui. Comme le commentent des auteurs: «l'immunité dont jouissent les représentants d'Etats étrangers découle de la nature de leur charge»⁵³.

44. La doctrine américaine rappelle:

«Selon le *Restatement*, l'immunité s'étendait:

- a) à l'Etat lui-même;
- b) au chef de l'Etat;
- c) au gouvernement ou à tout organisme gouvernemental;
- d) au chef du gouvernement;
- e) au ministre des affaires étrangères;
- f) à tout autre ministre, haut responsable ou agent de l'Etat, en ce qui concerne les actes qu'il effectue à titre officiel, dans les cas où l'exercice de la compétence entraînerait la mise en œuvre d'une règle de droit contre l'Etat en question.»⁵⁴

45. Quoique, ni dans ses écritures, ni dans ses plaidoiries, le Congo n'ait pu montrer suffisamment l'entrave faite à l'exercice libre de ses fonctions de ministre des affaires étrangères du Congo par la Belgique, je peux signaler quelques exemples. Le ministre congolais des affaires étrangères n'a pas pu participer, au lendemain de l'émission du mandat, aux réunions ministérielles des Etats ACP avec l'Union européenne à Bruxelles, ses immunités et son inviolabilité pénales n'étant pas garanties.

⁵² Contre-mémoire de la Belgique, p. 109, par. 3.4.1.

⁵³ Louis Henkin, Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter et Hans Smit, *International Law*, 1993, p. 1188. [Traduction du *Grefle*.]

⁵⁴ *Ibid.*, p. 1191.

Il n'a pas pu prendre part aussi à la réunion de Paris sur l'évaluation du sommet de la francophonie. M. A. Yerodia Ndombasi n'a pas pu effectuer une visite officielle à Tokyo (Japon), en octobre 2000, au motif que les autorités japonaises ont déclaré n'être pas en mesure de l'assurer que ses immunités et son inviolabilité pénales lui seraient garanties.

46. Outre des missions officielles manquées, le ministre a dû se séparer de son chef de l'Etat, selon les itinéraires, et arriver en retard à la même destination. Il en est résulté des coûts de voyage plus élevés, des pertes de bagages, des arrivées tardives aux réunions internationales, tel qu'au sommet de Maputo au départ de la Chine. Il va sans dire que, à la suite des missions officielles manquées ou réalisées avec tant de désagréments, le ministre des affaires étrangères n'a pu assumer normalement ses fonctions aux côtés du chef de l'Etat ou en dehors de celui-ci. En définitive, la conjugaison de divers facteurs, particulièrement son caractère indésirable aux yeux de certaines autorités belges, conduira à son limogeage le 20 novembre 2000, date d'ouverture des audiences de la phase conservatoire de cette affaire.

47. L'Etat défendeur allègue l'existence d'une exception aux immunités de la personne du ministre des affaires étrangères et à la règle de l'inviolabilité pénale en cas de commission de « crimes de droit international ». Il ne l'a guère prouvée. Cela participe tout simplement de sa stratégie de défense. Tantôt n'a-t-il pas cherché à contourner la qualité officielle alors revêtue par M. A. Yerodia Ndombasi en arguant qu'il n'a visé que la personne privée de ce dernier, tantôt n'a-t-il pas tenté d'inventer une exception inexistante en droit international coutumier ?

48. L'existence d'une règle fermement établie suivie obligatoirement par la majorité d'environ cent quatre-vingt-dix Etats appartenant à l'Afrique, l'Asie, l'Amérique, l'Europe et l'Océanie, en vertu de laquelle le ministre des affaires étrangères en fonction bénéficie d'une immunité et d'une inviolabilité pénales absolues n'est pas contestable. Le constat en est fait par la doctrine⁵⁵.

49. Néanmoins, quelques voix dissonantes, à priori animées de certaines préoccupations morales, s'expriment afin que ces représentants qualifiés des Etats soient dépouillés de ces protections juridiques absolues en cas de commission de certaines infractions internationales. Plus que dans nombre de régions du monde, ces dispositions ne peuvent qu'être les bienvenues dans des pays victimes traditionnelles de crimes contre l'humanité. Dès sa naissance, la Cour permanente de Justice internationale, notre devancière, s'est reconnue la responsabilité que,

⁵⁵ Voir notamment Jean Salmon, *Manuel de droit diplomatique*, 1994, p. 539: cet auteur propose que le ministre des affaires étrangères jouisse « des privilèges et immunités analogues à ceux du chef de gouvernement »; Joe Verhoeven, *Droit international public*, 2000, p. 123: « Il existe une tendance, au moins doctrinale, à accorder au chef du gouvernement, voire au ministre des affaires étrangères, la protection reconnue au chef de l'Etat. »

«dans l'accomplissement de sa tâche de *connaître elle-même le droit international*, elle [la Cour] ne s'est pas bornée à cet examen, mais a étendu ses recherches à tous *les précédents et faits* qui lui étaient accessibles et qui auraient, le cas échéant, pu révéler l'existence d'un des principes du droit international visé par le compromis»⁵⁶.

50. C'est sur le terrain du *droit coutumier* que les assertions belges et leur pendant, les dénégations congolaises, se situent. Le Gouvernement belge a peut-être escompté, à la manière de la proclamation Truman sur le plateau continental de 1945, que sa revendication nouvelle formulée au moment où des idées humanitaires connaissent un regain d'intérêt serait suivie (massivement) par d'autres Etats. Il donne l'impression d'avoir surestimé son poids sur l'échiquier mondial. Peu importe. Le grief principal qui doit être articulé à l'encontre du défendeur est d'user de l'argument humanitaire à des fins de domination politique. Comme au XIX^e siècle⁵⁷ ! Au point d'inventer une entorse au droit international des immunités parfaitement inexistantes en droit international.

51. Sommairement, la revendication belge ne peut, à l'origine, que violer le droit existant. Nonobstant la publicité dont a bénéficié le mandat du 11 avril 2000, elle n'a été suivie par aucun autre Etat. Nul membre de la société internationale ne lui a prêté main forte en vue de son exécution. Bien au contraire, plusieurs Etats, spécialement des Etats africains, l'ont ignoré. Le fâcheux précédent belge est donc demeuré isolé. Si la Belgique a le titre juridique de contribuer à la formation du droit international général, elle ne saurait, à elle seule, créer ce dernier. La pratique internationale lui fait donc défaut. En revanche, l'Etat victime de ce fait, le Congo, s'est fermement opposé à l'application de la mesure belge. Au motif qu'elle est illicite.

52. D'autre part, le Gouvernement belge montre, par son comportement, qu'il n'est pas sûr de la licéité de son acte contesté. La correspondance adressée au demandeur en cours d'instance judiciaire le prouve⁵⁸. Le défendeur prétend envisager la révision de sa loi querellée afin de respecter les immunités des hauts représentants des Etats étrangers. Au milieu de tant de contradictions, d'attitudes incertaines qui marquent fondamentalement cette pratique unilatérale et solitaire — sauf l'initiative yougoslave du 21 septembre 2000 passée curieusement sous silence par la Belgique —, nulle norme coutumière ne saurait émerger. Comme

⁵⁶ Affaire du *Lotus*, arrêt n° 9, 1927, C.P.J.I. Recueil série A n° 10, p. 31.

⁵⁷ Le préambule de l'Acte général de Berlin du 26 février 1885 rassure sur l'objet et le but du traité : «le bien-être moral et matériel des populations indigènes».

⁵⁸ Voir la communication belge du 14 février 2001 à laquelle le Congo a répondu le 22 juin 2001.

l'*opinio juris* dans le chef du défendeur lui-même n'est apparemment guère établie.

53. A dire vrai, l'Etat défendeur s'est évertué à s'appuyer sur quelques opinions de publicistes pour alléguer l'apparition d'une norme coutumière dérogatoire. Il n'a pas rapporté la preuve de son existence. On sait que la doctrine constitue un moyen de détermination de la règle de droit. Elle doit se fonder sur une pratique générale correspondant à l'*opinio juris sive necessitas*. Rien de pareil à ce jour. A mon sens, il n'a pas été malaisé pour la Cour de relever le caractère non fondé des allégations du défendeur. La mise en œuvre du droit international humanitaire serait-elle affectée d'un coefficient de *normativité relative*, pour paraphraser P. Weil? Sinon, comment justifier juridiquement la suspension des poursuites contre l'organe d'un Etat du Proche-Orient et le maintien obstiné des poursuites contre l'ancien ministre congolais des affaires étrangères?

54. Evoquant les rapports entre crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes, Pierre-Marie Dupuy estime à la suite de la décision de la Chambre des lords en l'affaire *Pinochet*:

«Pour autant il convient d'être prudent dans l'affirmation d'une nouvelle coutume, dont la décision des Lords, au demeurant fondée sur des considérations souvent hétérogènes, ne saurait à elle seule entraîner la consolidation.»⁵⁹

Et de rappeler que

«[l]a coutume procède de l'opinion juridique des Etats telle qu'elle ressort de leur pratique. Or, celle-ci est encore loin d'être unifiée, et manifeste en tout cas la persistance des réticences étatiques à la réduction des immunités des agents supérieurs de l'Etat.»⁶⁰

Il n'y a pas de comportement «généralement» adopté «par la pratique des Etats». Ainsi que l'a dit notre Cour,

«la présence [des normes coutumières] dans l'*opinio juris* des Etats se prouve par la voie d'induction en partant de l'analyse d'une pratique suffisamment étoffée et convaincante *et non pas par voie de déduction en partant d'idées préconstituées à priori*»⁶¹.

Point de nombreuses décisions des cours et tribunaux de l'ensemble des

⁵⁹ Pierre-Marie Dupuy, «Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes», *Revue générale de droit international public*, vol. 103, n° 2, 1999, p. 293; les italiques sont de moi.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 299; les italiques sont de moi.

Etats du globe, à tout le moins d'un nombre significatif, dans l'optique belge. Bien au contraire. Très récemment, la Cour a émis un avis dans l'affaire relative au *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, en ces termes: «les tribunaux malaisiens avaient l'obligation de traiter la question de l'immunité de juridiction comme une *question préliminaire* à trancher dans les meilleurs délais»⁶².

55. Auparavant, elle avait constaté que

«la *High Court* de Kuala Lumpur n'a pas statué *in limine litis* sur l'immunité ... mais a rendu un jugement par lequel elle s'est déclarée compétente pour connaître au fond de l'affaire dont elle était saisie; y compris pour déterminer si M. Cumaraswamy pouvait se prévaloir d'une quelconque immunité»⁶³.

Semblable obligation pèse aussi et surtout sur les Etats dans leurs rapports mutuels. Aussi, par analogie, conjuguée avec l'argument *a fortiori* entre sujets primaires du droit international et les organes particulièrement qualifiés que sont les ministres des affaires étrangères, cette règle rappelée par la Cour devrait s'appliquer à la présente espèce.

56. Les changements de statut qu'a connus successivement M. A. Yerodia Ndombasi n'ont pas de conséquence fâcheuse sur l'affaire sinon de souligner davantage l'atteinte à la souveraineté du Congo par la Belgique en raison de ses ingérences continues (voir ci-dessus).

57. D'autre part, centrée qu'elle l'est sur la violation des immunités du ministre des affaires étrangères au moment de l'émission et de la notification du mandat, le statut antérieur et les statuts postérieurs revêtus par M. A. Yerodia Ndombasi n'affectent en rien la plainte congolaise. Dès lors que les poursuites illicites sont exercées au moment où il a cette qualité d'organe spécialisé dans les relations extérieures d'un Etat et, en conséquence, couvert d'immunités et d'inviolabilité personnelle pénales absolues, la violation du droit international au préjudice du Congo subsiste; la Belgique ayant contracté une dette à l'égard non pas d'un individu en transgressant la norme du droit international coutumier régissant les relations interétatiques, mais vis-à-vis d'un Etat, le Congo, dont l'organe en charge des relations internationales s'est vu infligé une mesure téméraire, vexatoire et illicite, qui appelle réparation. Or, face à ces allégations bien fondées du demandeur, le défendeur prétend ne pas porter atteinte aux droits de souveraineté de sa victime. Bien au contraire, la Belgique affirme exercer un droit à elle conféré ou accomplit une obligation à elle imposée par le droit international. D'où le refus d'anéantir le

⁶² *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 90, par. 67, 2 b); les italiques sont de moi.

⁶³ *Ibid.*, p. 72, par. 17.

mandat et en conséquence de réparer le préjudice subi. L'odyssée personnelle de M. A. Yerodia Ndombasi ne vide en rien le différend interétatique.

58. Il est significatif que le défendeur reconnaisse implicitement le manque de solidité de ses moyens en ces termes :

«Même dans l'éventualité où la Cour devrait, contrairement aux conclusions de la Belgique, confirmer l'immunité de M. A. Yerodia Ndombasi, en sa qualité de ministre des affaires étrangères du Congo dans les circonstances considérées, il n'en découlerait pas qu'il demeurerait au bénéfice de l'immunité, même en occupant le poste de ministre pour ses activités de caractère privé...»⁶⁴

59. A moins de soutenir que l'infraction commise par la Belgique a été prescrite au bout de deux ans. A priori, rien de pareil comme règle en droit international, encore moins dans la *conception africaine* du droit. En Afrique, un différend ne se dissout pas. Il se transmet, comme une dette, de succession en succession. Il en est ainsi de l'objet du litige qui est ineffaçable tant que la reconnaissance de la faute commise par l'auteur et la réparation du préjudice subi par sa victime n'ont pas eu lieu. Les dénégations non fondées du défendeur me poussent à formuler une proposition théorique.

60. Prenons l'hypothèse d'une personnalité assumant les fonctions de conseiller aux affaires africaines à la présidence ou à la primature d'une puissance donnée. Elle ordonne à ce titre la répression d'une insurrection populaire ou d'une manifestation estudiantine dans un «pays ami»⁶⁵ qui entraîne mort d'hommes. Par la suite, ce conseiller accède aux fonctions de ministre des affaires étrangères ou de secrétaire d'Etat de la puissance en question.

61. Un Etat tiers délivre alors un mandat contre le ministre ou secrétaire d'Etat au motif qu'il avait donné des ordres, en tant que conseiller, qui, dans leur mise en œuvre, ont causé des violations massives et systématiques des droits humains. La question est de savoir si pareil mandat affecte ou n'affecte pas les immunités et l'inviolabilité personnelle pénales du ministre ou du secrétaire d'Etat. A mon avis, la réponse est affirmative. C'est l'organe de l'Etat, chargé de le représenter internationalement, qui est victime de la mesure à ce moment-là.

62. A la suite d'un changement d'administration ou de gouvernement, le ministre des affaires étrangères ou le secrétaire d'Etat perd son poste

⁶⁴ Contre-mémoire, p. 116, par. 3.4.15.

⁶⁵ Jean-Pierre Cot, *A l'épreuve du pouvoir. Le tiers-mondisme. Pour quoi faire?*, 1984, p. 85. L'auteur signale que, alors qu'il était ministre de la coopération, il a donné des ordres afin que les coopérants militaires français ne soient pas mêlés à la répression de la manifestation estudiantine de juin 1981 à Kinshasa.

(ce qui est différent du cas Yerodia en raison des pressions extérieures). L'Etat auteur du mandat maintient son acte. Cette mesure continue-t-elle d'affecter le conseiller aux affaires africaines, le ministre des affaires étrangères ou le secrétaire d'Etat, ou touche la personne désormais libérée de toute charge gouvernementale? Je pense que c'est la date de l'émission du mandat qui définit le moment précis de la violation du droit international et la qualité en ce temps-là du destinataire de l'acte qui indique la personnalité violée dans son intégrité morale. C'est le ministre des affaires étrangères ou le secrétaire d'Etat au jour et à l'heure de l'émission du mandat qui fut atteint. Il ne s'agit ni d'un acte d'instruction émis contre une personne privée que l'ancien secrétaire d'Etat ou ministre des affaires étrangères est devenu, ni d'une mesure frappant à l'époque le conseiller aux affaires africaines. L'intangibilité des faits se dresse, impassible comme un sphinx.

63. Le principe d'une compétence dite universelle par une partie de la doctrine ne saurait être sérieusement contesté aux termes des dispositions genevoises pertinentes. Quelques réserves que je puisse avoir d'abord sur une terminologie peu heureuse au plan du droit international. Car, la *summa divisio* correcte, à mon sens, devrait retenir 1) la compétence territoriale, 2) la compétence personnelle et 3) la compétence à raison de services publics.

64. Je ne qualifierais pas de «compétence universelle» l'autorité exercée par un Etat, soit à l'égard de ses nationaux à l'étranger, qui relève de sa compétence personnelle, soit à l'égard de ressortissants étrangers en haute mer auteurs d'actes de piraterie maritime, qui rentre dans le cadre de la compétence à raison de services publics, soit à l'égard de toute personne se trouvant sur son territoire ayant porté atteinte à son ordre public, qui tombe ainsi dans le champ de sa compétence territoriale. Il en est de même de la compétence en matière de répression de certaines violations de dispositions conventionnelles que se reconnaissent les Etats. On conçoit aisément qu'une entité universelle, encore inexistante, l'Organisation des Nations Unies elle-même et son principal organe judiciaire, étant plutôt quasi universelle, puisse se prévaloir d'un pouvoir juridique universel. On sait que, en vertu des traités spécifiques auxquels ils sont parties, les membres de la communauté quasi universelle se reconnaissent le pouvoir de réprimer certaines infractions commises au-delà de leur territoire dans des conditions bien définies. Matériellement ensuite, semblable pouvoir juridique n'est pas universel. Peut-être sous l'influence peu heureuse des conceptions pénalistes⁶⁶, une partie de la doctrine internationaliste s'y réfère comme l'exercice d'une compétence universelle.

⁶⁶ L'absence de mention de «compétence universelle» n'est pas aussi rare dans les travaux des pénalistes eux-mêmes. Voir par exemple André Huet et René Koering-Joulin, *Droit pénal international*, 1994.

Cette expression paraît impropre dans l'ordre international actuel⁶⁷. Au moment où une fraction importante des Etats tend à promouvoir un mécanisme institutionnel répressif à vocation universelle, la promotion de la compétence dite universelle ne constituerait-elle pas une régression juridique?

65. Le principe d'une «compétence universelle» ainsi entendue est affirmé notamment à l'article 49 de la première convention de Genève du 12 août 1949⁶⁸. Mais sa conception et surtout son application par le défendeur dans le cas d'espèce s'éloignent de l'état du droit en vigueur.

66. Selon l'interprétation autorisée de la stipulation conventionnelle ci-dessus, le système se fonde sur trois obligations essentielles qui sont mises à la charge de chaque partie contractante, à savoir: «promulguer une *législation spéciale*; *rechercher* toute personne prévenue d'une violation de la Convention; *juger* une telle personne ou, si la Partie contractante le préfère, la *remettre* pour jugement à un autre Etat intéressé»⁶⁹.

67. Il faut savoir gré à la Partie défenderesse d'avoir, en principe, satisfait à la première obligation, sans préjudice pour l'heure de la portée de sa législation spéciale. Il convient aussi d'apprécier le souci qui semble l'animer, à priori, de rechercher toute personne présumée avoir violé les dispositions conventionnelles pertinentes.

68. Le *satisfecit* qu'on peut adresser au défendeur sur le plan des principes laisse place à des *reproches légitimes* en raison de la portée de sa législation et de ses mesures d'application. Le mandat semble correspondre à ces dernières.

⁶⁷ C'est du droit international pénal, branche embryonnaire aux règles éparses et fragmentaires, que ressortit la compétence improprement dite universelle. Cette dernière ne saurait s'affranchir des marques qui caractérisent sa matrice. D'où le caractère quelque peu nébuleux d'un pouvoir juridique ancien, limité à quelques curiosités historiques telles que la répression de la traite des esclaves, étendu timidement au milieu du XX^e siècle à la répression des infractions au droit international humanitaire. C'est de ce dernier que la doctrine et la jurisprudence spécialisées (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie) s'efforcent de lui conférer une autonomie. Puisque la «compétence universelle» telle que revendiquée par la Belgique intéresse la mise en œuvre coercitive des règles humanitaires genevoises. Que le droit international positif autorise les Etats à sanctionner des infractions commises en dehors de leur territoire lorsque certaines conditions de rattachement à leur souveraineté territoriale sont réunies n'est pas contestable. Que cette compétence répressive doive être interprétée de manière stricte comme l'exige le droit pénal n'est pas non plus douteux.

⁶⁸ L'article 49 dispose:

«Chaque partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre l'une ou l'autre de ces infractions, et elle devra les déferer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité.»

⁶⁹ Jean Pictet (dir. publ.), *Commentaire de la convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 1952, p. 407: les italiques sont de moi.

1. Législation spéciale

69. Aucun des deux Etats (Suisse et Yougoslavie) cités dans le commentaire ci-dessus n'avait adopté une législation aussi géographiquement universelle que le texte belge. Les développements du commentaire ne reflètent que le souci de la répression des infractions. Le commentaire prévient même qu'«aucune allusion n'est faite à la responsabilité que pourraient encourir des personnes qui ne sont pas *intervenues pour empêcher une infraction ou la faire cesser*». Face au «silence de la Convention on doit admettre que c'est à la législation nationale qu'il appartient de régler cette matière»⁷⁰.

2. Recherche et poursuite des auteurs

70. Non seulement le commentaire met l'accent sur une répression des inculpés sans égard à leur nationalité, mais encore il retient le rattachement territorial. Rien de plus normal dans l'état du droit international classique ainsi codifié à Genève: à partir du moment où l'une des Parties contractantes

«a connaissance du fait qu'une personne *se trouvant sur son territoire* aurait commis une telle infraction, son devoir est de veiller à ce qu'elle soit arrêtée et poursuivie rapidement»⁷¹.

Ce n'est donc pas seulement sur la demande d'un Etat que l'on devra entreprendre les recherches policières nécessaires, mais aussi spontanément. Au-delà du territoire national qui limite en principe l'exercice de l'autorité de l'Etat qu'elle soit législative, exécutive ou judiciaire, à mon avis, le commentaire désigne tout naturellement le *mécanisme de coopération judiciaire* qu'est l'extradition dans la mesure où «des charges suffisantes» sont retenues contre l'inculpé⁷². Non seulement il n'y a pas de traité d'extradition entre les Parties en présence relativement à la matière, mais encore le Congo dit appartenir à la conception juridique qui refuse d'extrader ses nationaux. Argument décisif, il ajoute ne pouvoir poursuivre M. A. Yerodia Ndombasi faute de charge à son égard, puisqu'il ne lui reproche rien.

71. L'exercice de la compétence dite universelle suppose donc l'existence de «charges suffisantes», selon les termes des conventions humanitaires⁷³. Y en a-t-il dans le cas d'espèce? L'Etat demandeur les a reje-

⁷⁰ Jean Pictet (dir. publ.), *Commentaire de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 1952, p. 409: les italiques sont de moi.

⁷¹ *Ibid.*, p. 411: les italiques sont de moi.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Voir par exemple l'article 129, al. 2, de la troisième convention de Genève du 12 août 1949.

tées⁷⁴. Des bâtonniers congolais ont soutenu devant les médias locaux, au lendemain de la notification du mandat le 12 juillet 2000, que «le dossier était vide». L'Etat défendeur n'a pas rapporté dans son mandat des charges suffisantes, hormis l'affirmation qui reste à démontrer que son inculpé a «activement et directement» participé à la commission des infractions graves de droit international humanitaire.

72. D'autre part, quel est le critère objectif qui autoriserait l'exercice de la compétence universelle par défaut par un Etat devant plusieurs situations de non-exercice? Est-ce le *core crimes*? Il y en aurait plusieurs. D'où la légitimité du critère territorial qui départage les compétences entre Etats en présence. Sinon, le critère politique d'opportunité triompherait. On comprend alors que les conséquences des événements tragiques au Congo en août 1998 aient offert l'alibi au mandat du 11 avril 2000. Mais que l'*extermination* de plus de deux millions et demi de Congolais depuis la même date par les agresseurs rwandais, ougandais et burundais demeure, jusque-là, impunie.

73. La Partie défenderesse s'est acharnée, dans la droite ligne de son esprit singulier, à criminaliser le comportement du demandeur. Elle s'est évertuée jusqu'au bout à chercher à troubler la conscience des juges. Non seulement elle s'est trompée de prétoire — la Cour n'étant en rien une juridiction de fond relativement à une responsabilité pénale individuelle éventuelle —, mais encore elle n'a pas rapporté la preuve de cette dernière. Il convient de rappeler que *actori incumbit probatio*, mais aussi *allegans probat*.

74. L'ancienne colonie modèle du Congo belge doit-elle, sans *preuve*, poursuivre l'un des dirigeants congolais, qui s'est dressé, comme partout ailleurs, contre des envahisseurs étrangers et leurs auxiliaires congolais? L'idée selon laquelle un Etat aurait le pouvoir juridique de connaître des infractions éventuelles commises à l'étranger, par des étrangers, contre des étrangers, alors même que le suspect éventuel se trouve en territoire étranger, est contraire à la conception du droit international.

75. L'article 129, alinéa 2, de la troisième convention genevoise énonçant le principe *aut dedere aut judicare* en matière de sanctions pénales pose l'exigence de «charges suffisantes». Il n'a aucunement envisagé une compétence dite universelle par défaut (*in absentia*). Puisque le commen-

⁷⁴ Mémoire de la République démocratique du Congo, p. 38, par. 57:

«Les paroles [que M. Yerodia] a notamment prononcées le 28 août 1998 n'ont fait l'objet de la part des autorités publiques belges d'aucune mise en contexte, ni historique ni culturelle. Elles ont été abusivement interprétées par celles-ci ... alors que le lien de causalité entre ces paroles et certains actes inqualifiables de violence ... est loin d'être clairement établi.»

Quant au contre-mémoire du Royaume de Belgique, il reprend (p. 11, par. 1.10) les faits tels que repris dans le mandat du 11 avril 2000 après avoir annoncé: «il n'est pas nécessaire d'approfondir ces faits qui seront traités brièvement dans la partie III».

taire y relatif vise expressément l'hypothèse où l'inculpé «se trouve sur son territoire» (de l'Etat partie).

76. C'est en vain qu'on explorerait, dans la pratique récente, soit un texte législatif, soit une jurisprudence interne aussi osée. Par sa loi de 1945 sur les crimes de guerre, telle que modifiée en 1988, l'*Australie* dit que «seul un ressortissant ou un *résident* australien peut être poursuivi au titre de la loi de 1988» (section 11 de la loi ci-dessus). [Traduction du Greffe.] La High Court de l'Australie avait reconnu, à l'occasion de l'affaire *Polyukhovich v. Commonwealth of Australia*, que la juridiction australienne avait le pouvoir d'exercer «une compétence reconnue par le droit international comme *une compétence universelle*» à l'égard des crimes de guerre⁷⁵.

77. Le rattachement territorial est aussi visé par le Code pénal autrichien pour ce qui a trait à la poursuite des crimes internationaux tels que le génocide (voir application dans l'affaire *Dusko Cvjetkovic* du 13 juillet 1994). Le rattachement personnel ou territorial est aussi requis par l'article 7 du Code pénal du Canada, tel que révisé en 1985. Il a été appliqué dans l'affaire *R v. Finta*. La France prévoit aussi ce rattachement «si [la personne] *se trouve en France*»⁷⁶. Il serait fastidieux de multiplier les exemples.

78. S'il est permis de recourir au *raisonnement par analogie*, on relèvera que, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, *fond, arrêt*, la Cour avait précisément déclaré au sujet des droits humains :

«[Q]uand les droits de l'homme sont protégés par des conventions internationales, cette protection se traduit par des dispositions prévues dans le texte des conventions elles-mêmes et qui sont destinées à vérifier ou à assurer le respect de ces droits.»⁷⁷

Les instruments genevois ont bien circonscrit à l'époque les droits et les obligations des Etats sur ce point. Il est certain que les auteurs de ces textes n'ont nullement envisagé l'interprétation excessive belge. D'autre part, la pratique ultérieure ne montre guère une évolution de la norme conventionnelle au plan coutumier dans cette perspective. Elle aurait pu être codifiée dans la convention de Rome du 17 juillet 1998. Tel n'est pas le cas. Aussi la Belgique a, une année après l'adoption de celle-ci, innové radicalement et solitairement. Sentiments humanitaires obligent!

79. En décidant à l'article 7 de la loi du 16 juin 1993, telle qu'amendée le 10 février 1999, que «[l]es juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu où *celles-ci auront été commises*», la Belgique a adopté une législation totalement *insolite*. Elle s'est autoproclamée sinon procureur de

⁷⁵ *Polyukhovich v. Commonwealth of Australia* (1991) 172 CLR 501, p. 562; les italiques sont de moi. [Traduction du Greffe.]

⁷⁶ Article 689-1 du Code de procédure pénale.

⁷⁷ *C.I.J. Recueil 1986*, p. 134, par. 267.

l'humanité, au sens transtemporel et transpatial que R.-J. Dupuy attribuait à ce mot, du moins justicier sans frontières d'après la doctrine du «sans frontiérisme». A la limite, cette revendication dépasse le droit international lui-même puisque ce dernier règle essentiellement les relations entre des structures aux frontières définies: les Etats. Mais selon une appréciation minimale, l'Etat défendeur viole le droit international. Il ne saurait, en l'état actuel, superbement le transcender. Ainsi des chefs d'Etat en fonction, Laurent Gbagbo (Côte d'Ivoire), le 26 juin 2001, Saddam Hussein, le 29 juin 2001, Fidel Castro (Cuba), le 4 octobre 2001, Denis Sassou Nguesso (Congo-Brazzaville), le 4 octobre 2001, Yasser Arafat, le 27 novembre 2001, un premier ministre, Ariel Sharon (Israël), le 1^{er} juillet 2001, un ministre des affaires étrangères en fonction, Abdoulaye Yerodia Ndombasi, le 11 avril 2000, font l'objet de plaintes ou de poursuites judiciaires devant les juridictions belges pour divers «crimes internationaux». La liste est loin d'être exhaustive, si on y ajoute en décembre 2001 le président Paul Biya (Cameroun). Joe Verhoeven⁷⁸ a eu raison de craindre l'instauration d'un chaos, par définition le contraire de l'ordre déjà difficile, dans le milieu international. La Cour ne pouvait qu'être interpellée.

80. On mentionnera de manière appuyée que seul apparemment M. A. Yerodia Ndombasi s'est vu infliger un «mandat d'arrêt international». Très curieux. Il convient de souligner aussi que les poursuites contre M. Ariel Sharon, suivies attentivement de par le monde, auraient été suspendues, au bas mot, que la Belgique cherche en faveur de ce dernier une porte de sortie honorable à coup d'*arguties juridiques*, que depuis les plus hautes autorités politiques du pays se sont répandues en conférences dans les universités (ULB) pour dénoncer soudainement les absurdités de cette loi, que l'un des conseils de la Belgique a révisé sa doctrine d'enseignement à l'issue des plaidoiries de novembre 2001 dans le sens d'un rattachement territorial *sine qua non*. Telle est la loi belge à l'épreuve des rapports de force internationaux. On peut parier que les poursuites initiées à la suite d'une plainte de «justiciables impénitents» contre M. A. Sharon sont mort-nées.

81. Ni au titre d'obligation examinée plus haut, ni au titre d'une prérogative à elle attribuée par le droit international, la Belgique ne saurait

⁷⁸ Joe Verhoeven, «M. Pinochet, la coutume internationale et la compétence universelle», *Journal des tribunaux*, 1999, p. 315, et, du même auteur, «Vers un ordre répressif universel? Quelques observations», *Annuaire français de droit international*, 1999, p. 55. D'autre part, «Que se passerait-il si un plaignant poursuivait devant les tribunaux belges M. Chirac qui a servi durant la guerre d'Algérie où des massacres ont été commis par l'armée française?» aurait interrogé un haut fonctionnaire israélien à la suite de la plainte déposée par M. Sharon, premier ministre d'Israël. (*The Washington Post*, 30 avril 2001, Washington Post Foreign Service, Karl Vick, p. 101: «Death Toll in Congo War May Approach 3 Million».)

se poser en procureur de l'humanité, à savoir prétendre assumer le malheur des hommes au-delà des frontières étatiques et au-delà des générations. La pratique des Etats signalée ci-dessus vaut également pour les présents développements. Pour autant il ne s'agit nullement de couvrir une impunité quelle qu'elle soit dans le temps et dans l'espace, y compris lors des guerres de conquête coloniale et de reconquête néocoloniale en Afrique, en Amérique, en Asie, en Europe et en Océanie.

82. Victime de la violence⁷⁹ des agresseurs et du cortège d'infractions graves au droit international humanitaire, telle que la prise en otage du barrage d'Inga entraînant la coupure d'électricité et d'eau, notamment à Kinshasa, ville de plus de cinq millions d'habitants d'où il en résulta plusieurs morts, le peuple congolais n'a de cesse d'exiger le retrait des forces armées régulières d'occupation de l'Ouganda, du Rwanda et du Burundi. Il sollicite en outre l'établissement d'un tribunal pénal international sur le Congo. Ce dernier jugerait toutes les personnes, auteurs, coauteurs ou complices, Africains et non-Africains, ayant commis des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, comme l'extermination de plus de deux millions cinq cent mille Congolais⁸⁰ dans les régions sous occupation étrangère depuis le 2 août 1998. A priori, ces victimes-là n'intéressent pas (encore) la Belgique. Elle, dont le passé colonial⁸¹ et néocolonial⁸² est, à tort ou à raison, jugé tristement célèbre dans le domaine des droits humains au Congo. Là perdure une situation de violations graves, systématiques et massives des droits humains qui doivent interpellier l'opinion internationale. Pour emprunter les mots justes de l'ambassadeur de France à Kinshasa: «devant pareil enjeu, les choses doivent être dites clairement. On ne peut jouer indéfiniment dans la sémantique lorsqu'un peuple entier est en train d'agoniser.» Car, «c'est le temps de guerre et ... les armées d'occupation se trouvent sur le sol congolais en dépit des injonctions de la communauté internationale»⁸³.

⁷⁹ Voir. S. Oda, déclarations jointes à l'ordonnance du 9 avril 1998 en l'affaire relative à la *Convention de Vienne sur les relations consulaires, mesures conservatoires*, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 260, par. 2, et à l'ordonnance du 3 mars 1999, en l'affaire *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 18, par. 2, sur la nécessité de tenir compte des droits des victimes d'actes de violence (aspect qui a souvent été négligé).

⁸⁰ Source: International Rescue Committee (USA), http://intranet.theirc.org/docs/mortll_report_small.pdf.

⁸¹ Adam Horschild. *Le fantôme du Roi Léopold. Un holocauste oublié*, 1998, p. 264-274; Daniel Vangroenweghe. *Du sang sur les lianes. Léopold II et son Congo*, 1986, p. 18-123; Barbara Emerson. *Léopold II. Le Royaume et l'Empire*, 1980, p. 248-251.

⁸² Voir CR 2000/34, p. 16, sur la plaidoirie acérée du Congo et Noam Chomsky, *Autopsie des terrorismes*, 2001, p. 12-13.

«Les puissances européennes menaient la conquête d'une grande partie du monde, avec une brutalité extrême. A de très rares exceptions, ces puissances n'ont pas été en retour attaquées par leurs victimes..., ni la Belgique par le Congo...»

⁸³ Voir discours de M. Gildas Le Lidec, ambassadeur de France à Kinshasa, le 14 juillet 2001, à l'occasion de la fête nationale de la République française. *Le Palmarès*, n° 2181 du 16 juillet 2001, p. 8.

83. Il suffit maintenant de signaler quelques vues doctrinales qui montrent peut-être l'ampleur de la controverse sur la question. A en croire P.-M. Dupuy, «encore rarement reconnue en droit coutumier, la compétence universelle ne l'est alors que de *façon facultative*»⁸⁴. L'auteur s'appuie sur le fait que la Cour de cassation française «a confirmé le refus de la Cour d'appel de voir dans les conventions de Genève de 1949 une base de droit pour l'invocation d'une telle compétence»⁸⁵. Enfin, il relève que «la convention de Rome n'institue ... pas vraiment une compétence universelle, puisqu'elle s'établit en fonction de celle de l'Etat de nationalité du criminel et/ou celle de l'Etat où l'infraction a été commise»⁸⁶. Quant à François Rigaux, il préfère ne pas se prononcer «sur un thème actuel et controversé»⁸⁷. A l'opposé, Mario Bettati est d'avis que «la compétence universelle ... fonde n'importe quel Etat à poursuivre des crimes d'autant plus graves qu'ils mêlent parfois ceux commis contre les lois de la guerre et ceux accomplis contre l'humanité»⁸⁸. L'affirmation n'est guère suivie de démonstration. A l'opposé, Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et Alain Pellet la signalent comme «un principe controversé»⁸⁹. Olivier T. Covey ne l'admet que si l'auteur de l'infraction «est par la suite retrouvé sur le territoire national»⁹⁰. Les partisans de la compétence universelle reconnaissent cette dernière à condition que l'inculpé «se trouve sur son territoire»⁹¹. Pour leur part, Jean Combacau et Serge Sur soulignent que «les Etats restent fidèles aux critères territorial et personnel, et s'abstiennent de tout recours à une compétence universelle ou réelle»⁹². Quant à Philippe Weckel, observant la mention dans le préambule du traité de Rome du 28 juillet 1998 de la compétence universelle, il note néanmoins l'omniprésence de la «souveraineté judiciaire des Etats»; car comme le démontre déjà la pratique de la Belgique, «une compétence universelle ... s'exercerait en définitive de manière unilatérale»⁹³.

84. Le mandat du 11 avril 2000 a produit des effets juridiques tant sur le plan interne belge que sur le plan international.

⁸⁴ Pierre-Marie Dupuy, *loc. cit.*, p. 293; les italiques sont de moi.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 294.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ François Rigaux, «Le concept de territorialité: un fantasme en quête de réalité», dans *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, 1999, p. 211.

⁸⁸ Mario Bettati, *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, 1996, p. 269.

⁸⁹ Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public*, 1999, p. 689.

⁹⁰ Olivier T. Covey, «La compétence des Etats», *Droit international. Bilan et perspectives*, 1991, p. 336.

⁹¹ Brigitte Stern, «A propos de la compétence universelle», dans *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, p. 748.

⁹² Jean Combacau et Serge Sur, *Droit international public*, 1993, p. 351.

⁹³ Ph. Weckel, «La Cour pénale internationale», *Revue générale de droit international public*, t. 102, n° 4, 1998, p. 986, 989. D'après les vues d'un pénaliste du Congo, Nyabirungu Mwene Songa, *Droit pénal général*, 1995, p. 77 et 79, le «système dit de compétence universelle de la loi pénale donne au juge du lieu d'arrestation le pouvoir de juger» (les italiques sont de moi).

85. Au plan interne d'abord. Juridiquement, il paraît évident que l'émission du mandat à l'encontre du ministre des affaires étrangères constitue un fait illicite puisqu'elle viole les immunités et l'inviolabilité pénales attachées à ce dernier. Au plan formel, il s'agit d'un acte coercitif par nature. Sous l'angle matériel, la teneur de cet instrument ne fait guère mystère du sort réservé à l'organe étranger. Il est exigé des agents de l'autorité publique belge d'appréhender physiquement un ministre des affaires étrangères d'un autre Etat souverain! Du point de vue téléologique, il vise à anéantir la liberté d'aller et de venir ainsi que la dignité inhérente à un organe d'un pays indépendant. Sous l'angle organique, le juge d'instruction, qui a agi à l'encontre du ministre en question, ne se confond pas avec un agent du protocole d'Etat. A bon droit, la Cour dit au sujet du mandat :

«[sa] seule émission ... portait atteinte à l'immunité... La Cour en conclut que l'émission dudit mandat a constitué une violation d'une obligation de la Belgique à l'égard du Congo, en ce qu'elle a méconnu l'immunité [dont bénéficiait] ce ministre ... en vertu du droit international.» (Arrêt, par. 70.)

86. Tels sont les éléments objectifs qui attestent de la production des effets juridiques par le mandat insolite. Qu'il n'ait pas été exécuté matériellement est une autre question. Il était susceptible de l'être. Que l'Etat défendeur puisse mépriser vis-à-vis d'un pair les règles de courtoisie élémentaires entre Etats dits civilisés passe encore en droit. Le mandat a bel et bien jeté le discrédit sur les organes de l'Etat congolais traités de manière aussi discourtoise et illicite. Il y a davantage.

87. Au plan international, qui nous préoccupe le plus, s'agissant d'une atteinte flagrante au droit international coutumier des immunités, il convient de rappeler l'analyse esquissée dès la phase de l'examen de la demande de mesures conservatoires. Au demeurant, la motivation de l'arrêt semble bien faire ressortir le préjudice juridique ainsi subi⁹⁴.

88. Ainsi que je l'ai indiqué en la phase de demande de mesures conservatoires, le mandat querellé a causé un préjudice à la diplomatie congolaise. Si son chef a néanmoins pu se déplacer sans entrave dans l'hémisphère Sud en vue de participer à des rencontres diplomatiques tendant à mettre un terme au conflit armé au Congo, il n'a pu par contre effectuer de tels déplacements dans d'autres régions qui comptent beaucoup pour le règlement du conflit. Quand bien même si l'Etat congolais y a pu être représenté, il l'a été à un échelon inférieur. La substance des pourparlers de paix au niveau des ministres des affaires étrangères en a été affectée en raison de la règle de préséance diplomatique. En fin de compte, les prérogatives de souveraineté internationale du Congo ont subi des dommages⁹⁵.

⁹⁴ Voir l'arrêt, par. 70 et 71.

⁹⁵ Voir aussi S. Bula-Bula, opinion dissidente jointe à l'ordonnance du 8 décembre 2000, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), mesures conservatoires*, C.I.J. Recueil 2000, p. 222, par. 16.

89. En particulier le fonctionnement régulier et continu du service public des affaires étrangères a pu être perturbé par cette ingérence politico-judiciaire dès lors que son chef a subi une « quarantaine arbitraire ». D'autre part, l'émission du mandat a porté atteinte à l'indépendance politique du Congo. Comme montré plus haut, elle a contraint un Etat faible, davantage affaibli par une agression armée, à modifier malgré lui, selon l'un des conseils du Congo, membre du gouvernement de ce pays⁹⁶, la composition de l'équipe gouvernementale pour plaire à l'Etat défendeur. La Belgique n'a guère contesté cette déclaration.

90. Il ne fait pas l'ombre d'un doute que le comportement de la Belgique a discrédité le Congo. Il a eu pour effet d'accabler, à priori par un jugement sommaire, un Etat agressé au moment où les Etats d'Afrique centrale réunis à Libreville (Gabon) le 24 septembre 1998 ont « condamné l'agression contre la République démocratique du Congo et les ingérences caractérisées dans les affaires intérieures de ce pays »⁹⁷. Les poursuites pénales ainsi intentées contre un organe de cet Etat agressé constituent des accusations infamantes au sein de la « communauté internationale ». Elles ont affecté les droits extrapatrimoniaux à l'honneur, à la dignité du peuple congolais représenté par son Etat⁹⁸.

91. Que l'Etat défendeur ait, par l'émission, la diffusion et le maintien du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 commis un fait internationalement illicite a été montré plus haut. Il a opéré une rupture de ses engagements internationaux en droit international général.

92. Pour l'heure, me paraît tout instructive l'opinion suivante de Paul Guggenheim :

« Contrairement à une opinion répandue, ce n'est pas seulement au moment où il est véritablement appliqué que le droit interne peut violer le droit international. Il y a *délit international* du fait même de la promulgation — ou de la non-promulgation — d'une norme générale, susceptible d'être appliquée directement et causant par là même un dommage. La promulgation d'une norme contraire au droit international donne donc lieu à des sanctions... »⁹⁹

C'est en conséquence un argument à fortiori qu'il faudrait appliquer s'agissant du mandat, mesure d'application d'un simple fait, mieux d'une voie de fait, de l'avis d'un conseil du Congo.

93. A serrer de plus près, le mandat belge ne constitue pas en droit

⁹⁶ Voir plaidoirie du 22 novembre 2000, CR 2000/34, p. 10.

⁹⁷ Voir *Le Phare*, n° 818 du 28 septembre 1988, p. 3.

⁹⁸ Voir aussi S. Bula-Bula, opinion dissidente jointe à l'ordonnance du 8 décembre 2000, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, *mesures conservatoires*, C.I.J. Recueil 2000, p. 222-223, par. 17.

⁹⁹ Paul Guggenheim, *Traité de droit international public*, t. 1, p. 7-8, cité par Krystyna Marek, « Les rapports entre le droit international et le droit interne à la lumière de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale », *Revue générale de droit international public*, t. XXXIII, 1962, p. 276; les italiques sont de moi.

international un acte juridique. Comme l'a relevé l'un des conseils du Congo, il s'agit d'un fait internationalement illicite. L'opinion selon laquelle: «Au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des Etats, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives»¹⁰⁰, trouve bien sa place ici.

94. D'où le raisonnement qui tendrait à distinguer d'un côté l'*instrumentum* et de l'autre côté le *negotium* ne vaut pas. L'illicéité ne s'estompe pas parce que l'organe de l'Etat a changé. Puisque à travers ledit organe, c'est bien sûr l'Etat qui a été visé. Cela est encore plus manifeste dans le cas d'espèce où plusieurs membres du gouvernement étaient sur la liste dressée par le juge belge, y compris le chef de l'Etat! D'autre part, un mandat illicite n'est pas *ipso facto* illégal. Tel est précisément le cas ici. De manière générale, il existe en droit international (droits de l'homme, droit de la mer, etc.) des mesures nationales parfaitement légales, mais qui demeurent illicites. Elles engagent la responsabilité de leurs auteurs. Mais le constat de l'illicéité par un organe international n'emporte pas en lui-même l'anéantissement de la mesure nationale. C'est à l'Etat transgresseur du droit international qu'incombe l'obligation d'extinction de son acte illicite.

95. Le défendeur a commis une infraction au droit international des immunités dès le 11 avril 2000 par l'émission du mandat. Il a, par la suite, confirmé son comportement illicite en diffusant ce dernier au plan international. Le fait illicite a été communiqué au demandeur le 12 juillet 2000. L'infraction consommée, dès le 11 avril 2000, le défendeur s'est évertué, d'après lui, à tenter de transmettre par voie diplomatique le 15 septembre 2000, le prétendu dossier judiciaire au demandeur. Non seulement il n'a apporté aucune preuve de ce repentir actif mais tardif, par ailleurs contesté par l'un des conseils du Congo; mais encore la tentative de blanchiment du fait illicite répudiée par l'Etat requérant, à bon droit, est dénuée de tout effet.

96. Pire, il y a un élément majeur qui montre le comportement résolument illicite de la Belgique au cours du procès. Comment qualifier autrement la demande de notice rouge formulée le 12 septembre 2001 par le défendeur? Actionné devant la justice internationale, ce dernier n'arrête pas de poursuivre la mise en œuvre de son acte unilatéral illicite au moyen de la notice rouge. Non seulement la Belgique a ainsi fait preuve de manière éloquente de manque de *bonne foi* dans la poursuite de la procédure judiciaire internationale; mais encore n'a-t-elle pas commis «un empiètement sur les fonctions de la Cour»¹⁰¹?

*

¹⁰⁰ Affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, fond, arrêt n° 7, 1926, C.P.J.I. série A n° 7, p. 19.

¹⁰¹ Je m'inspire ainsi de l'avis de M. Tarazi, opinion dissidente jointe à l'arrêt du 24 mai 1980, affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, C.I.J. Recueil 1980, p. 64.

97. Alors que les Etats puissants — notion relative dans le temps et l'espace — ont parfois tendance à invoquer le droit international pour justifier à posteriori leur comportement, les Etats faibles — concept également relatif selon les mêmes facteurs — inclinent souvent à conformer leur conduite au droit international. Puisque ce dernier est leur unique force.

98. Sans égard pour les immunités et l'inviolabilité pénales du ministre des affaires étrangères du Congo, le Royaume de Belgique a émis un mandat d'arrêt contre cet organe éminent d'un Etat souverain au nom d'allégations de commission de «crimes internationaux» lors de l'agression armée du 2 août 1998 contre le Congo.

99. Non seulement le Congo a démontré à la face de la «communauté internationale» sa qualité de sujet de droit international capable d'ester en justice; mais encore cet Etat agressé s'est comporté en tant qu'Etat de droit, à savoir une entité respectueuse du droit international.

100. Le peuple congolais, à travers son Etat, a pu ainsi exprimer sa personnalité internationale. Il s'est aussi affirmé libre. Sous ce rapport, l'Etat défendeur s'est-il trompé de génération et d'époque? Lorsqu'en 1989, le gouvernement en place à Kinshasa a envisagé de saisir la Cour du *contentieux belgo-congolais*, son initiative s'est arrêtée net à l'acceptation de la juridiction obligatoire de celle-ci. Par la suite, il y eut l'accord de Rabat de juin 1989 qui a abasourdi la brouille entre princes. Tel n'est pas le cas aujourd'hui.

101. Alors que M. R. Aron maintenait en 1984 que «l'exemple du Congo suggère que, dans la masse, la conscience tribale l'emporte encore sur la conscience nationale...»¹⁰², à la même période, Paul Reuter et Jean Combacau n'hésitaient pas à établir un parallélisme entre le processus de formation de la nation parmi «des Etats européens les plus centralisés d'aujourd'hui» et le procès suivi par le Congo en ces termes: «il en est ainsi d'un Etat africain étendu et peuplé comme le Zaïre pour lequel la constitution progressive d'une nation zaïroise s'établit quotidiennement aux dépens des communautés ethniques dont le destin aurait pu être différent»¹⁰³. Il nous est apparu qu'«on sous-estime, pour des raisons inavouées, le vouloir-vivre collectif des Zaïrois forgé par des ans de résistance tantôt ouverte, tantôt silencieuse, à l'un des régimes politiques les plus féroces qu'ait connus le XX^e siècle»¹⁰⁴.

102. Comme les deux faces de Janus, l'arrêt constitue, d'un côté, l'acte de répudiation des relations malsaines dites d'amitié et de coopération entre un Etat dominateur et un Etat dominé, dès le lendemain

¹⁰² Raymond Aron, *Paix et guerre entre les nations*, 1984, p. 389.

¹⁰³ Paul Reuter et Jean Combacau, *Institutions et relations internationales*, 1988, p. 24.

¹⁰⁴ Sayeman Bula-Bula, «La doctrine d'ingérence humanitaire revisitée», *Revue africaine de droit international et comparé* (Londres), t. 9, n° 3, septembre 1997, p. 626, note 109.

d'une décolonisation bâclée; il forme, d'un autre côté, l'acte susceptible de fonder des relations saines, d'amitié et de coopération durable mutuellement avantageuses entre partenaires souverains liés par l'histoire. Tôt ou tard pareils rapports s'instaureront. Mieux vaudrait maintenant. Il faut souhaiter que les Parties, spécialement l'Etat défendeur, saisissent la signification profonde de la présente décision. La contribution de la Cour au règlement pacifique du différend aura été très féconde. Pourvu que le défendeur adopte une nouvelle vision abandonnant ses conceptions surannées entretenues par des pesanteurs historiques et les rapports de force inégaux. A titre d'exemple, à la veille de la mise en orbite d'un de ces gouvernements inspirés par la Belgique, des universitaires conseillers de leur pays alertèrent ce dernier en ces termes:

«Si elle ne se met pas en mesure, ne revendique pas, et n'obtient pas de jouer un rôle déterminant dans la revitalisation de l'économie du pays, la Belgique risque l'affaiblissement de son leadership au Zaïre et la perte de son principal atout en même temps que celle de son outil le plus efficace d'expression de politique extérieure. *C'est d'abord le Zaïre qui nous permet d'émerger sur le plan international et d'être assis, à maintes occasions, à la table des plus grands.*»¹⁰⁵

103. Les Etats africains notamment qui se manifestent de plus en plus comme les plaideurs «ordinaires» devant la Cour ont des raisons de confier au corps des juristes éminents, indépendants et intègres¹⁰⁶ leurs différends. Je pense ainsi particulièrement à des plaintes analogues à celle contre le Congo introduites auprès d'un juge national au cas où le défendeur poursuivrait sa politique de deux poids, deux mesures. D'autant plus que le grand nombre de dirigeants afro-latino-asiatiques traduits devant la justice belge laisserait croire, à tort, que les violations présumées du droit international humanitaire, notamment les crimes contre la paix, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre constituent le monopole de l'Afrique, l'Amérique latine et l'Asie.

104. C'est là où la compétence dite universelle apparaît sous son vrai jour de compétence à géométrie variable exercée sélectivement contre certains Etats à l'exclusion d'autres. Il ne faut pas être grand clerc pour constater, à priori, que la rumeur publique sur des violations graves de droits humains ne s'abat pas, à l'échelle mondiale, que sur la brochette de personnalités accusées auprès du juge bruxellois.

105. Sans doute la mission de la Cour consiste à trancher les litiges

¹⁰⁵ Voir Société nationale d'investissement et administration générale de la coopération au développement, *Zaïre, secteur des parastataux, réactivation de l'économie. Contribution d'entreprise du portefeuille de l'Etat*, rapport réalisé par M. Moll, J.-P. Couvreur et M. Norro, professeurs à l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, le 29 avril 1994, p. 231.

¹⁰⁶ Voir article 2 du Statut de la Cour internationale de Justice.

interétatiques que lui soumettent les parties. Elle ne consiste pas à enseigner le droit. Néanmoins, par le règlement des différends, il peut résulter des enseignements précieux. Au demeurant, dès la fin des plaidoiries, l'un des conseils de la Belgique a révisé sa copie. L'un des mérites de l'arrêt est d'avoir contribué à l'enseignement du droit international. Les appréhensions que nous avons ainsi exprimées lors de la phase de demande des mesures conservatoires¹⁰⁷ n'ont plus de raison d'être à ce niveau. C'est un chapitre du droit international des immunités du ministre des affaires étrangères que vient d'ébaucher la Cour¹⁰⁸. A ce titre, il enrichit certainement les manuels de droit international public. Intervenant au beau milieu des débats doctrinaux, comme le montrent les travaux de l'Institut de droit international, de la session de Vancouver, en août 2001, l'arrêt apporte beaucoup de lumière sur cette question.

106. La question de «l'articulation juridique entre la compétence dite universelle et les immunités»¹⁰⁹ qui suscitait ma curiosité a été aussi réglée implicitement au profit de celles-ci¹¹⁰. Sans préjudice du caractère établi de la catégorie juridique alléguée, hors la compétence de répression de certaines violations de dispositions conventionnelles reconnue entre Etats parties.

107. La Cour a établi l'existence en droit international coutumier des règles relatives à l'immunité et l'inviolabilité pénales du ministre des affaires étrangères. Elle les a appliquées au cas d'espèce parce que M. A. Yerodia Ndombasi était ministre des affaires étrangères au moment des faits. Puisque le différend international portait sur des prétentions contradictoires entre les immunités en question et la compétence dite universelle, par sa décision, la Cour a *implicitement* rejeté l'allégation de cette compétence dans la présente affaire. Elle a ainsi jugé la compétence dite universelle, si elle était établie en droit international, de toute manière inopérante à l'égard des immunités et de l'inviolabilité pénales du ministre des affaires étrangères, quels que soient les prétendus crimes allégués. Le requérant n'a guère sollicité un arrêt déclaratoire¹¹¹. Il a été demandé à la Cour de trancher un litige concret en disant le droit et en l'appliquant effectivement au différend. Mais, une réflexion générale, abstraite et donc impersonnelle de cette compétence controversée et non sollicitée par

¹⁰⁷ Voir Sayeman Bula-Bula, opinion dissidente jointe à l'ordonnance du 8 décembre 2000 rendue en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 2000, p. 219, par. 4.

¹⁰⁸ D'après Dominique Carreau, *Droit international*, t. I, 2001, p. 653, la Cour accomplit un «rôle majeur» dans «le développement du droit international contemporain».

¹⁰⁹ Sayeman Bula-Bula, opinion dissidente jointe à l'ordonnance du 8 décembre 2000 rendue en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 2000, p. 220, par. 7.

¹¹⁰ Paragraphes 70 et 71 de l'arrêt.

¹¹¹ Voir affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, C.I.J. Recueil 1969, p. 6 et suiv.

l'Etat demandeur ne s'imposait pas¹¹², encore qu'il aurait été désirable, à mon avis, que le Congo maintînt aussi ce point dans ses demandes finales écrites et orales. Puisque le demandeur sollicitait que la Cour dise le droit et tranche le litige, ne lui appartenait-il pas de pourchasser tous les alibis possibles, dits universels, humanitaires et autres? Une chose est certaine, le prétexte tiré du prétendu inflexibilité des immunités a été rejeté dans le dispositif. Tout autre alibi qui s'appuierait sur d'autres bases du «sans frontiérisme» est aussi virtuellement sanctionné dans les motifs. Face à «une saine économie judiciaire»¹¹³, observée par notre institution, il revenait aux opinions d'«éclairer en contrepoint la motivation de l'arrêt», de manière que «l'on [puisse] extraire toute la substance de cette décision judiciaire et saisir tout ce qu'elle a apporté à la jurisprudence»¹¹⁴.

108. En définitive, on se rend compte que le Congo semble aussi avoir agi en manière de «dédoublé fonctionnel» de Georges Scelle. Il a intenté une action judiciaire internationale non seulement en son nom et pour son compte, mais aussi au profit de la «communauté internationale». N'a-t-elle pas permis à la Cour de réaffirmer et de développer le mécanisme juridique des immunités qui facilite le commerce juridique entre l'universalité des Etats, quel que soit l'alibi avancé?

109. Il y a fort à parier que l'arrêt, petit par son volume, mais grand par sa substance juridique, sera accueilli favorablement par la «communauté internationale». Bien entendu, si on entend par là l'ensemble des Etats, des organisations internationales et d'autres entités publiques internationales. Quelles que soient les divergences d'intérêt, la disparité du niveau de développement et la diversité des cultures, il y a là un dénominateur commun à tous qui a été réaffirmé.

110. La décision devrait aussi interpellé les manipulateurs de l'opinion auxquels doit être dénié le pouvoir de fait d'exploiter, à des fins inavouées, «le malheur des autres»¹¹⁵.

¹¹² Certains font remonter la «compétence universelle» au Moyen Age européen. En cette matière, il faut peut-être se garder de prendre pour universel ce qui n'est probablement que régional. Ainsi, selon E. Ogueri II, «les règles de conduite qui régissaient, par exemple, les relations entre le Ghana et le Nigéria en Afrique de l'Ouest, ou entre des nations d'autres parties d'Afrique et d'Asie, étaient considérées comme des «lois coutumières universellement reconnues», avant la colonisation. [Traduction du Greffe.] Voir E. Ogueri II, Intervention. *International Law Association Report*, session de Varsovie, 1988, p. 969.

¹¹³ Voir Manfred Lachs, opinion individuelle jointe à l'arrêt du 24 mai 1980 rendu dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*. C.I.J. *Recueil 1980*, p. 47.

¹¹⁴ Mohammed Bedjaoui, «La «fabrication» des arrêts de la Cour internationale de Justice», *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement: Mélanges Michel Virally*, 1991, p. 105.

¹¹⁵ Voir Bernard Kouchner, *Le malheur des autres*, 1991 (241 pages).

111. Elle devrait enfin appeler à plus de modestie les nouveaux croisés de l'intégrisme à prétention humanitaire «habiles à mal poser les problèmes pour justifier les odieuses solutions qu'on préconise»¹¹⁶, y compris un certain courant du militantisme juridique¹¹⁷.

(Signé) Sayeman BULA-BULA.

¹¹⁶ Voir Aimé Césaire, *Discours sur le colonialisme*, 1995, p. 8.

¹¹⁷ Sur le militantisme juridique, voir J. Combacau et Serge Sur, *Droit international public*, 1993, p. 46; Nguyen Quoc Dinh, Patrick Dallier et Alain Pellet, *Droit international public*, 1992, p. 79. Les auteurs discernent un courant occidental du militantisme qui serait représenté par l'Anglais Georg Schwarzenberger et les Américains Myres S. McDougal, Richard Falk et M. Reisman ainsi que l'Anglaise Rosalyn Higgins; un courant oriental sans en préciser les auteurs et un courant de l'Ancien Monde avec comme figures de proue, entre autres, Mohammed Bedjaoui, Georges Abi-Saab et Taslim Olawale Elias. A dire vrai, il y a toujours une coloration idéologique, donc militante, dans les travaux de chaque auteur. Pour ne citer que certains, J. Combacau et S. Sur, *op. cit.*, Avertissement, ont beau avertir le lecteur sur leur choix du «positivisme juridique»; ils ne montrent pas moins leur inclination idéologique libérale. Voir par exemple au moment de la réunion du nombre des ratifications requises par la convention sur le droit de la mer, ils spéculent encore «à supposer même qu'elle entre en vigueur» (p. 452-453); ainsi que l'affirmation selon laquelle cette convention aurait inversé sur «des bases purement formelles l'équilibre réel des intérêts et de la puissance» (p. 446) ou encore l'affirmation selon laquelle ce texte ne serait pas, «à l'instar des conventions de Genève de 1958, une convention de codification mais plutôt de développement progressif...» (p. 452). Voir aussi Nguyen Quoc Dinh *et al.*, *op. cit.*, p. 1093, évoquant «l'entrée en vigueur éventuelle de la convention».